# Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins als Korporation im Rechtsleben

## Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

**Kurt Bremer**
Gerichtsreferendar in Glogau

1929

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen KG., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schmidt-Rimpler.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Schwester
gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548206_0082

# Inhaltsverzeichnis.


| | Seite |
|---|---|
| I. Einleitung | 1 |
| II. Grundgedanken des Gesetzes | 3 |
| III. Verein und Gesellschaft | 8 |
| IV. Das Auftreten des n. r. V. im materiellen Recht | 10 |
| A. Allgemeiner Teil | 10 |
| 1. Gründung | 10 |
| 2. Name | 14 |
| 3. Mitgliederzahl und Mitgliederwechsel | 15 |
| 4. Vereinsvermögen | 21 |
| 5. Organisation | 27 |
| B. Besonderer Teil | 32 |
| 1. Schuldrecht | 32 |
| 2. Sachenrecht | 41 |
| 3. Erbrecht | 43 |
| V. Das Auftreten des n. r. V. im Rechtsstreit | 44 |
| 1. Allgemeine Uebersicht | 44 |
| 2. Aktivprozeß | 47 |
| 3. Passivprozeß | 51 |
| VI. Der n. r. V. im Konkurse | 56 |
| VII. Schlußgedanken | 56 |

# Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

## Kommentare.

**Förster-Kann:** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 1926.
**Hölder:** Kommentar zum Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900.
**Löwenwarter:** Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 1924.
**Oertmann:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage.
**Planck:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 1913. Kommentar der Reichsgerichtsräte, Bd. I, 1923.
**Seuffert:** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1907.
**Skoniezki-Gelpeke:** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1911.
**Sörgel:** Bürgerliches Gesetzbuch, 1926.
**Staudinger:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, 1925.
**Staub-Strantz:** Kommentar zur Wechselordnung, 11. Auflage, 1926.
**Stein-Jonas:** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. I und II, 1925, bezw. 1926.
**Struckmann-Koch:** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1900.
**Sydow-Busch:** Die Zivilprozeßordnung, 1925.
**Warneyer:** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1926.

## Lehrbücher und Vorträge:

**Cosack:** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I und II, 1924.
**Dernburg:** Die Allgem. Lehren des Bürgerlichen Rechts des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. I, 1902.
**Dernburg:** Pandekten, 3. Auflage, Bd. I.

**Eck:** Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1903.
**Endemann:** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1899.
**Enneccerus:** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1924.
**Falkmann:** Zwangsvollstreckung, 1914.
**Hachenburg:** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich (Vorträge, gehalten in den Jahren 1896, 1897), 1900.
**Kleinfeller:** Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1925.
**Kohler:** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Halbband, 1904.
**von Tuhr:** Der Allgem. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1910.
**Weißmann:** Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1903.
**Windscheid:** Pandekten, 7. Auflage, Bd. I.

### Materialien.

**Motive** zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1888.
**Protokolle** der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1899.

### Einzelne Abhandlungen.

**Cohn:** Die Schuldenhaftung des n. r. V. 1900.
**Eccius:** in Gruchet 1902, Bd. 46, Seite 699 ff.
**Elzbacher:** Die Unterlassungsklage, 1906.
**Gierke:** Der nicht rechtsfähige Verein, 1903.
**Heintze:** Der n. r. V. des neuen Rechts (Dissertation Marburg, 1902).
**Hellwig:** Anspruch und Klagrecht, 1900.
**Hölder:** Natürliche und juristische Personen, 1900.
**Joseph:** In Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 20, S. 232 ff.
**Knoke:** In Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 20, S. 170 ff.
**Kohler:** Gesammelte Beiträge zum Deutschen Zivilprozeß, 1894.
**Leist:** Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit, 1899.
**Lindemann:** Der nicht rechtsfähige Verein, 1910.
**Mandowski:** Grenzscheidung zwischen n. r. V. und Gesellschaft (Dissertation Erlangen, 1907).
**Meurer:** Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht, 1901.
**Neubecker:** Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 1. Teil, 1908.

**Nußbaum:** Der n. r. V. im Prozesse und Konkurse in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 34, Seite 107 ff. — Beiträge zur Auslegung des § 54, S. 2, BGB.

**Olshausen:** Das Verhältnis des Namenrechts zum Firnenrecht, 1900.

**Ramdohr:** Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach dem BGB. in Gruchot, 1899, Bd. 43, S. 1 ff.

**Schulzenstein:** Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen und Prozeßfähigkeit in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 35, S. 475 ff.

**Staudinger:** Zur Rechtsnatur der n. r. V. in BGB. in DJZ., 1900, S. 375 ff.

### Entscheidungssammlungen.

Blätter für Rechtsanwendung (Bl. f. R.-A.).
Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.Z.).
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, (Gruch.).
Johows Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (K.G.J.).
Juristische Wochenschrift (J.W.).
Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand (Recht).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (O.L.G. Rspr.).
Seufferts Archiv (Seuff. Arch.).
Warneyer Jahrbuch der Entscheidungen, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts (Warn.).
Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß (Z.Z.Pr.).

# I. Einleitung.

Ueber wenige Rechtsinstitute ist soviel gestritten und geschrieben worden, wie über den nicht rechtsfähigen Verein. Bald nach dem Inkrafttreten des BGB. wurde die Wissenschaft durch eine große Menge Literatur bereichert, die sich teils gegen, teils für die Zweckmäßigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins aussprach. In diesem Zeitpunkte war es jedoch unmöglich, den nicht rechtsfähigen Verein als juristische Mißgestalt zu verdammen und seine Nutzlosigkeit zu beweisen; andererseits aber mußten die, welche ihn als nutzbringende Einrichtung betrachteten, abwarten, wie er sich in der Fassung, die ihm das BGB. gab, bewähren würde. Jedes neue oder wenigstens auf neue Normen gestützte Rechtsgebilde muß erst versuchen, sich im Rechtsleben durchzusetzen. Die Gedanken der Verfasser des Gesetzes sehen nicht so hell, um das Weltgeschehen, wirtschaftliche, politische und soziale Umwälzungen, die auch das Rechtsleben erschüttern, vorauszusehen. Aufgabe der nachfolgenden Ausführungen soll es sein, nach mehr als einem Vierteljahrhundert seit Entstehung des BGB. unter Beobachtung des modernen Rechtslebens an Hand der Wissenschaft das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins zu erforschen, vor allem zu zeigen, wie der nicht rechtsfähige Verein, vom Gesetz recht knapp behandelt, sich seinen Weg im Rechtsleben sucht. Verfasser will sich nicht auf das materielle Recht beschränken, sondern im gleichen Umfange das Zivilprozeßrecht behandeln.

Es liegt außerhalb der Aufgaben dieser Arbeit, einen geschichtlichen Ueberblick zu geben, doch ist es für die künftigen Ausführungen von größter Wichtigkeit, zu erfahren, durch welche Motive und aus welchen Gedankengängen heraus der nicht rechtsfähige Verein im BGB. Eingang gefunden hat. Ein kurzer Rückblick auf die Rechtspraxis, die dem BGB. vorausging, ist notwendig.

Man unterscheidet bekanntlich 3 Systeme hinsichtlich der Entstehung von juristischen Personen:

1. das Konzessionssystem, das Verleihung der Rechtspersönlichkeit durch den Staat erfordert,

2. das System der freien Körperschaftsbildung, das einen Verein mit juristischer Persönlichkeit schon dann entstehen läßt, wenn die Vereinigung sich eine körperschaftliche Gestaltung gibt und
3. das System der Normativbestimmungen, nach dem der Verein dann entsteht, wenn er sich an festgesetzte Normen hält und bestimmte gesetzliche Bedingungen erfüllt.

Als man an die Bearbeitung des BGB. ging, war der Rechtszustand hinsichtlich der juristischen Persönlichkeit im Gebiet des gemeinen Rechtes sehr verwirrt. Die bedeutenden Wissenschaftler[1] hatten sich für das System der freien Körperschaftsbildung erklärt. Nach ihnen entfiel ein Unterschied zwischen rechtsfähigem Verein und nicht rechtsfähigem Verein. Jeder Verein, der sich eine Verfassung gab, war rechtsfähig.

Die Praxis lehnte das System der freien Körperschaftsbildung ab. Die meisten Partikularrechte forderten eine besondere Konzession. Trotz der abweichenden Ansichten kann man das Konzessionssystem als herrschend betrachten.

Was geschah aber mit Vereinen, die nicht staatlich als juristische Persönlichkeit anerkannt waren, die also die Rechtsfähigkeit nicht erlangt hatten?

Das Reichsgericht (2) hat die juristische Selbständigkeit dieser nicht rechtsfähigen Vereine anerkannt: „Sie können sowohl als Kläger wie als Beklagte im Rechtsstreit auftreten. Sie können unter ihrem Namen Rechte und Verpflichtungen übernehmen." Man hat einen solchen Verein modifizierte Sozietät genannt.[2] Durch diese und teilweise noch weitgehendere Zugeständnisse wurde der Unterschied zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein verwischt. Trotzdem in der Praxis das Konzessionssystem galt, räumte man den modifizierten Sozietäten oder, wie sich das Allgemeine Landrecht ausdrückt, den „erlaubten Privatgesellschaften"[4] dieselben Rechte ein, wie den rechtsfähigen Vereinen. Andererseits stellte sich schon damals vor allem bei der Auslegung des Allgemeinen Landrechts der Fehler heraus, den nicht rechtsfähigen Verein als eine Gesellschaft zu bezeichnen und ihn gesellschaftsähnlich

1) Dernburg, Pandekten. 3. Aufl. I. § 63, S. 149, 150 u. Windscheid, Pandekten 7. Aufl. I. § 60, S. 152 ff.
2) R.G.Z. Band IV. S. 155.
3) R.G.Z. Band VIII. Seite 123.
4) §§ 1 bis 24, II, 6.

zu behandeln. Bei der dispositiven Natur gerade dieses Rechtsinstitutes gab es immer verschiedene Meinungen.

## II. Grundgedanken des Gesetzes.

Das BGB. griff helfend ein, es hat in den §§ 21 bis 53 Normativbestimmungen aufgestellt, die in erster Linie zum Zwecke der Rechtssicherheit gegeben sind. Gemäß § 21 erlangt ein Verein, der ideale Zwecke verfolgt, Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts. Ueber die heutige Bedeutung und Zweckmäßigkeit dieser Bestimmungen wird noch eingehender gesprochen werden.

Für die Vereine aber, die nicht eingetragen sind, ist im BGB. nur eine Bestimmung zu finden, der § 54, dessen Abs. 1 lautet:

„Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung."

Schon an dieser Stelle sei auf eine sprachliche Unrichtigkeit hingewiesen, auf die man weiter unten noch aufmerksam werden wird. Die Bezeichnung „nicht rechtsfähiger Verein" entspricht nicht der rechtlichen Stellung desselben.[1] Der Verein hat im Rechtsstreit und Konkurs wie auch im materiellen Recht als solcher Rechte. Deshalb wird er z. B. von Lindemann[2] als „beschränkt rechtsfähiger" Verein bezeichnet. Verfasser will jedoch zum besseren Verständnis den gewohnten Ausdruck nicht rechtsfähiger Verein beibehalten.

Da der Ausdruck noch sehr oft in der Arbeit gebraucht werden wird, soll von jetzt an die Abkürzung „n. r. V." gebraucht werden.

Der Gesetzgeber will im § 54 die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden lassen, es ist nichts von entsprechender Anwendung gesagt; es sollen nach dem Gesetze ausnahmslos die Bestimmungen über die Gesellschaft zur Anwendung kommen.

Es ist selbstverständlich, daß die Fassung des § 54 BGB. die eigenartigsten Gedanken über das Wesen des n. r. V. in der Wissenschaft wachrufen mußte.

1) Staudinger, D.J.Z. 1900, S. 376.
2) a.a.O. Seite 5.

Cosack[3] hält die meisten nicht rechtsfähigen Vereine für Gesellschaften. „Es gibt einige wenige nicht rechtsfähige Vereine, die nicht zugleich unter den Begriff der Gesellschaft fallen; umgekehrt gibt es viele Gesellschaften, die nicht zugleich unter den Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins fallen." Ein bestimmter juristischer Schluß, was Cosack unter einem n.r.V. versteht, läßt sich nicht ziehen. Er hält jedenfalls die Gesellschaft für einen Oberbegriff, unter den die meisten n.r.V. fallen.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Leist[4]. Von der völlig unhaltbaren und jetzt aufgegebenen Behauptung Endemann's[5] ausgehend, daß die Rechtsstellung der zivilrechtlichen Gesellschaft im Passivprozeß die eines rechtsfähigen Vereins sei, meint Leist, diese Behauptng sei nur haltbar, wenn die Gesellschaft als eine Art des n.r.V. betrachtet werde. „Daß unter den nicht rechtsfähigen Vereinen nur Vereinigungen zu verstehen seien, die nach Art der juristischen Personen korporativ organisiert sein, spreche sich im BGB. nirgends aus." Im Gegensatz zu Cosack hält Leist den nicht rechtsfähigen Verein für den Oberbegriff, unter den die Gesellschaft fällt. Als rein gesetzestechnisches Gegenargument spricht gegen die Ansicht Leist's, daß das Gesellschaftsrecht einen eigenen Abschnitt im Schuldrecht erhalten hat, während der n.r.V. mitten unter den juristischen Personen im Allgemeinen Teil des BGB. behandelt wird.

Dieser letzte Umstand spricht auch gegen die Ansicht Cosacks, daß der n.r.V. eine Abart der Gesellschaft sei.

Im ersten Entwurf zum BGB. befand sich der dem § 54 BGB. entsprechende § 676 im Gesellschaftsrecht. Daraus kann man erkennen, daß die Kommission des ersten Entwurfs den n.r.V. als Abart der Gesellschaft ansehen wollte. Der zweite Entwurf brachte die Umstellung in das Recht der juristischen Personen. Darauf, weshalb man die Vorschriften der Gesellschaft und nicht die der rechtsfähigen Vereine zur Anwendung brachte, antworten die Protokolle.[6] — Sie heben hervor, daß die Gesellschaft allerdings nicht die passende Rechtsform für einen Verein mit wechselndem Mitgliederbestande sei, da dieser doch bezwecke, sich dauernd in einer korporativen Verfassung zu kon-

3) Lehrbuch II. Bd. Abt. 2, Seite 54, § 21.
4) a.a.O. Seite 37.
5) Lehrbuch 1900, Bd. II, S. 816, Nr. 2.
6) Bd. II, Seite 457.

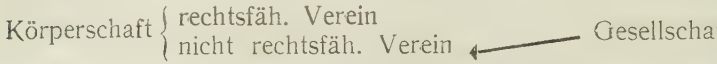
stituieren. Die Rechtsform, welche dem Wesen des Vereins entspreche und den in diesem Wesen begründeten Bedürfnissen gerecht werde, sei vielmehr allein die juristische Person. Man habe es aber wesentlich aus wirtschaftlichen und politischen Bedenken abgelehnt, jedem Verein mit korporativer Verfassung als solchem Persönlichkeit beizulegen und die Rechtsstellung zu gewähren, die sich aus dem Wesen der Persönlichkeit ergebe.

Man fürchtete auch, daß anderenfalls die Vereine nicht in genügender Weise von der Eintragung Gebrauch machten, und hoffte, daß, indem man ihnen die für sie nicht passende Rechtsform der Gesellschaft aufzwinge, dadurch die Einsicht von der Notwendigkeit der Registrierung der Vereine sich immer mehr einbürgern würde.

Man kann also den Gedanken des Gesetzgebers klar erkennen. Er wollte den n.r.V. nicht zu einer Abart der Gesellschaft degradieren und gab dies dadurch zum Ausdruck, daß er ihn als Verein bezeichnete und ihm im Vereinsrecht einen, wenn auch recht bescheidenen Platz einräumte. Dem Grundgedanken des Gesetzes kann man dadurch gerecht werden, daß man in dem n.r.V. eine von der Rechtsordnung nicht als juristische Person anerkannte Körperschaft sieht, ein Gebilde, das juristische Person wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gelte.[7] Es ist verfehlt, wenn Meurer[8] und Hachenburg[9], die sonst das korporative Element hervorheben, den Satz aufstellen: „Rechtsfähige Vereine und Gesellschaften bilden den äußersten Gegensatz, in der Mitte steht der nicht rechtsfähige Verein"[10]. Eine solche Darstellung muß zu Unklarheiten führen. Es gibt einen Gegensatz zwischen Verein und Gesellschaft, und dieser Gegensatz besteht auch zwischen n.r.V. und Gesellschaft. Der n.r.V. unterscheidet sich wieder vom rechtsfähigen Verein dadurch, daß auf ihn nicht die für diesen statuierten Normen (§§ 21 ff BGB.), sondern Gesellschaftsregeln zur Anwendung kommen. Der n.r.V. ist nicht, wie man aus den Worten Meurer's und Hachenburg's schließen könnte, „ein Mittelding zwischen rechtsfähigem Verein und Gesellschaft", sondern er ist ein Verein, auf den die Vorschriften der Gesellschaft Anwendung finden.

7) Aehnlich Gierke, a.a.O., Seite 12.
8) a.a.O. Seite 59.
9) a.a.O. Seite 476.
10) Von diesem Grundsatz geht auch Mandowski aus, a.a.O. Seite 1.

Will man die drei Rechtsgebilde einander gegenüberstellen, so muß man dies folgendermaßen tun:




Der nicht rechtsfähige Verein hätte im Grunde nichts mit der Gesellschaft zu tun, wenn nicht § 54 BGB. die dispositiven Bestimmungen des Gesellschaftsrechts für anwendbar erklärte, von denen der Gesetzgeber genau wußte, daß sie auf den n.r.V. nicht passen würden. Aus vorstehender Darstellung ergibt sich aber auch, daß die Gesellschaftsregeln nicht unbeschränkt auf den n.r.V. anwendbar sein können. Sonst würde man ihm die Stellung einer Körperschaft nehmen. § 54 ist, und das hat wohl auch der Gesetzgeber nicht anders gewollt, dahin zu ergänzen, daß die Vorschriften der Gesellschaft insoweit Anwendung finden sollen, als sie sich mit dem Institut des n.r.V. als Verein vertragen. Die Streitfrage, die Hachenburg [11] aufwirft, daß das Gesellschaftsrecht auf den n.r.V. nur subsidiär anwendbar sei, und daß diese Subsidiarität zur Ausfüllung der Lücken diene, welche die besonderen Bestimmungen ließen, ist für die folgenden Ausführungen bedeutungslos. Gegen die Ansicht Hachenburg's führt Heintze ins Feld,[12] daß nur vier Sonderregeln für den n.r.V. getroffen seien, von denen zwei dem Prozeßrecht und eine dem Konkursrecht angehörten, sodaß sich überhaupt nur eine auf das Zivilrecht erstrecke. Wo aber nicht diese abweichenden Bestimmungen getroffen seien, gelte nach der Grundregel des § 54 das Gesellschaftsrecht. Folglich sei von einer Subsidiarität keine Rede. Die Stellungnahme sowohl Hachenburg's als auch Heintze's führen zu eigenartigen Schlüssen.

Hachenburg fühlt richtig, daß das Gesellschaftsrecht nicht unbeschränkt auf den n.r.V. anwendbar sein kann. Aber wenn er die Subsidiarität des Gesellschaftsrechts darin sieht, daß besondere Bestimmungen für den n.r.V. bestehen, so mag ihm entgegengehalten werden, daß die einzige Sonderbestimmung des BGB., der § 54, eben das Gesellschaftsrecht zur Anwendung kommen läßt. Man kann hier nicht von Regeln und Ausnahme sprechen, sondern muß den n.r.V. als geschlossenes Ganzes betrachten, über den sich sowohl im BGB. wie in anderen

11) a.a.O. Seite 476.
12) a.a.O. Seite 24.

Gesetzen Bestimmungen finden. Immer muß man sich aber vergegenwärtigen, daß es sich nicht um eine Gesellschaft, sondern um einen Verein handelt, auf den die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Wollte man mit Heintze nur die vier von ihm benannten gesetzlichen Sonderregeln als Ausnahme betrachten und sonst in allen Punkten Gesellschaftsregeln walten lassen, so würde die nähere Betrachtung eine durch wenige Sonderbestimmungen modifizierte Gesellschaft ergeben, die mit einem Verein nicht mehr das Mindeste zu tun hätte. Für uns ist das Gesellschaftsrecht insoweit nicht anwendbar, als es dem n.r.V. seine Eigenart als Verein nehmen würde. Auch durch Aufstellung eines Rechtssatzes kann man ein Rechtsgebilde nicht in ein Gewand kleiden, das ihm nicht paßt. Nicht der Gesetzgeber, sondern das Rechtsleben formt die Rechtsinstitute, und wenn das Gesetz Regeln zur Anwendung kommen läßt, die einer vernünftigen Rechtsanschauung widersprechen, so wird das Institut entweder nicht lebensfähig sein, oder aber, sich seiner Aufgabe bewußt, im Rechtsleben den Weg finden, der ihm natürlicherweise zu einer Existenz vorgeschrieben ist. Man darf sich nicht unbedingt und kritiklos an einen Rechtssatz halten, ehe man nicht zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß er voll und ganz dem Rechtsleben Rechnung trägt. Mitunter hilft vernünftige Interpretation über einen Widerstreit zwischen Rechtssatz und Rechtsleben hinweg.

Es war sehr bedenklich, um einen Unterschied zwischen rechtsfähigem und nichtrechtsfähigem Verein zu schaffen, auf den n. r. V. die dispositiven Vorschriften des Gesellschaftsrechts zur Anwendung kommen zu lassen. Man hat es der Wissenschaft überlassen, Klarheit zu schaffen, und bis jetzt ist man sich noch nicht in allen Punkten über das Wesen des n. r. V. einig. Es ist gefährlich, Unklarheiten im Gesetz zu lassen, denn in der Wissenschaft werden immer, sobald etwas unklar ist, verschiedene Wege eingeschlagen, von denen jeder Klarheit zu bringen glaubt. Der Gesetzgeber hätte die Wichtigkeit dieser Korporationsform voraussehen müssen und ihr unter einem besonderen Titel mehr Beachtung schenken sollen.

## III. Verein und Gesellschaft.

Ehe man daran gehen kann, den n. r. V. im Rechtsleben zu betrachten, muß erst auf Grund der vorangegangenen Ausführungen ein Weg gefunden werden, der Klarheit darüber schafft, welches der eigentliche Unterschied zwischen Verein (gleichgültig, ob rechtsfähig oder nicht rechtsfähig) und Gesellschaft ist. Dann wird man den Schluß ziehen können, mit welcher Einschränkung der § 54 BGB. anwendbar ist, der für den n. r. V. die Vorschriften über die Gesellschaft zur Anwendung kommen läßt.

Mit Recht betonen Gierke[1], Meurer[2] u. a., daß der Unterschied nicht in der Beschaffenheit des Zwecks liegt; denn Gesellschaften, wie Vereine, können ideale oder materielle, gemeinnützige oder selbstnützige Zwecke verfolgen. Die versteckte Legaldefinition der Gesellschaft (§ 705 BGB.) paßt auch auf Vereine; der Verein ist nicht definiert.[3]

Auch der besondere Name, der für das Dasein eines Vereins unentbehrlich ist, kann nicht entscheiden. Es kann einer bloßen Gesellschaft nicht verwehrt werden, einen Namen zu führen.[4]

Als unentbehrlich für den Begriff des Vereins wird man einen vom Wechsel der Mitglieder unabhängigen Bestand des Verbandes bezeichnen dürfen. In dieser Veränderlichkeit des Mitgliederbestandes sieht Staudinger[5] ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal des Vereins gegenüber der Gesellschaft. Aber auch der Fortbestand der Gesellschaft beim Wechsel der Gesellschafter kann dank der dispositiven Natur des Gesellschaftsrechts vereinbart werden.

Wenn Hachenberg[6] behauptet, daß ein Verein einen Vorstand haben muß, die Gesellschaft aber keinen hat und keinen haben kann, so ist dem zu entgegnen, daß auch eine Gesellschaft sich durch Vorstandsbildung verfestigen kann.

Gierke will das entscheidende Moment darin sehen, daß der Verein als eine ihrem Gesamtinhalt nach als Körperschaftsverfassung erscheinende Einrichtung in Erscheinung tritt. „Ein Verband

1) a.a.O. Seite 7.
2) a.a.O. Seite 65.
3) Gierke, a.a.O. Seite 10.
4) A. M. Hachenburg, Seite 488.
5) Kommentar Anm. II B. 5 zur Vorbemerk. zu §§ 21—79.
6) a.a.O. Seite 487.

ist dann ein Verein, wenn er so organisiert ist, daß er seinen Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganze gegenüber tritt und im Verkehr als solches sich gibt und genommen wird."[7] Diese Ansicht Gierke's kommt darauf hinaus, daß Verein und nicht rechtsfähiger Verein in der Struktur ganz dasselbe sind, und bei letzterem nur Eintragung resp. Verleihung der Rechtsfähigkeit hinzukommt. Aber Eintragung und Verleihung der Rechtsfähigkeit begründen erst nach dem Gesetz diese Einheitsstruktur, welche Gierke bei jedem Verein als notwendig voraussetzt, und die nur als Folge der besonders verliehenen Rechtsfähigkeit gelten kann.[8] „Der Vereinsbegriff des BGB. ist unabhängig von dem Merkmale der Rechtsfähigkeit und muß unabhängig von diesem Merkmale festgestellt werden."[9]

Hachenburg sieht den Schwerpunkt in folgender Unterschiedung: „Der Wille der den Verein bildenden Personen geht auf Loslösung der dem Verein zustehenden Rechte von den einzelnen Mitgliedern; als Rechtsträger denken sie nicht sich, sondern ein davon getrenntes, neues Rechtssubjekt."[10] Allerdings kommt es auf den Willen Verein zu sein, einzig und allein an. Aber woran erkennt man diesen Willen?" Die Statuten theoretisieren nicht und die Praxis verlangt Verfassungseigentümlichkeiten, welche jenen Willen ohne Weiteres erschließen lassen, wenn er nicht durch den Antrag auf Eintragung formell festgestellt worden war. Wir brauchen faßbare Kriterien."[11]

Das Reichsgericht[12] faßt den Begriff des Vereins dahin, daß er aus einer unbestimmten Anzahl von Personen besteht, daß er eine durch Statut geregelte Organisation hat, und daß er nach außen durch einen Vorsitzenden vertreten wird.

Fast alle Vorschriften über die Gesellschaft sind nachgiebiger Natur und können daher durch Gesellschaftsvertrag dem Vereinsrecht genähert werden. Eine Gesellschaft kann ganz das Aussehen eines Vereins erhalten. Doch drei Voraussetzungen müssen, wie das Reichsgericht richtig erkennt, für den Begriff der Vereine (sowohl der rechtsfähigen wie der nichtrechtsfähigen) erfüllt sein: die Unabhängigkeit vom Mitgliederbestande, die Organisation und die Vorstandschaft.

7) Gierke, a.a.O. Seite 11.
8) Meurer, a.a.O. Seite 87.
9) Staudinger, Kommentar II. 2 zur Vorbemerk. zu §§ 21 bifl 79.
10) Hachenburg, a.a.O. Seite 490.
11) Meurer, a.a.O. Seite 67.
12) D.J.Z. 1900. Seite 207 RGZ. 60, Seite 97 Bd. 74, Seite 372 Bd. 76, Seite 27 und Bd. 82 Seite 205.

(Mit Hachenburg[13] wird man auch für den n.r.V., ohne daß es einer Bestimmung im Statut bedarf, annehmen dürfen, daß das Ausscheiden eines Mitglieds ohne Einfluß auf den Fortbestand des Vereins ist. Darauf wird noch näher einzugehen sein.)

Hier hat man den Schlüssel zur Lösung gefunden. Wenn ein Verein gegründet wird, so werden die drei oben genannten Voraussetzungen als vollkommen selbstverständlich und natürlich betrachtet. Was beim Verein natürlich und selbstverständlich ist, kann bei der Gesellschaft nur als Ausnahme vorkommen. Mit Meurer[14] darf man endgültig sagen: Ein Verein liegt dann vor, wenn feststeht, daß die drei Voraussetzungen, vor allem die Freiheit des Mitgliederwechsels nicht kraft vertragsmäßigen Ausnahmerechts (wie bei der Gesellschaft), sondern als etwas Natürliches gegeben sind. Dieser Beweis ist z. B. ohne weiteres erbracht, wenn die Mitgliedererneuerung stattfindet, ohne daß sie im Statut als etwas besonderes angeordnet ist.

Das Ergebnis der vorstehenden Erörterungen ist: Der n.r.V. ist keine Gesellschaft, sondern ein Verein und als solcher auch vom Gesetzgeber gedacht. Trotz des § 54 BGB. und der dispositiven Bestimmungen des Gesellschaftsrechts besteht zwischen n.r.V. und Gesellschaft der oben gefundene Unterschied.

Das vorher Gesagte sollte nur eine Einleitung sein und den Leser davon überzeugen, daß das korporative Element dem n.r.V. trotz des § 54 BGB. die rechtliche Stellung gibt. Dieser Gesichtspunkt soll für die nachfolgenden Ausführungen leitend sein. Der n.r.V. soll von der Gründung bis zur Auflösung möglichst einheitlich behandelt werden, immer unter dem Gesichtspunkt, daß es sich um keine Gesellschaft, sondern um eine Korporation handelt.

## IV. Das Auftreten des n.r.V. im materiellen Recht.

### A.) Allgemeiner Teil.

#### 1. Gründung.

Der nicht rechtsfähige Verein entsteht ebenso wie der rechtsfähige Verein durch Zusammenschluß mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Mit Recht sieht die

13) a.a.O., S. 490, ebenso Gierke, Heintze, Cosack u. a.
14) a.a.O. S. 69.

Literatur die Gründung des n.r.V. darin, daß sich alle Mitglieder untereinander über ihre Vereinsbeziehungen einigen. Diese Einigung geschieht durch Aufstellung der Satzungen.

Doch über das Wesen der Gründung herrscht Streit. Lindemann[1] geht vom § 54 BGB. aus, wonach die Regeln über gegenseitige Verträge zur Anwendung kommen. Gesetzt den Fall, an der Gründung hätte ein Geschäftsunfähiger teilgenommen, müßte nach dieser Ansicht die Gründung nichtig sein, da der Begründungsvertrag nichtig wäre. Ein anderer Fall: Ein n.r.V. soll gegründet werden, einem Mitbegründer werden unwahre Tatsachen vorgespiegelt, die ihn zum Beitritt bewegen. Würde es sich bei der Gründung um einen Gesellschaftsvertrag handeln, so könnte der Getäuschte den Vertrag anfechten und die Gründung wäre nichtig.[2] In Wirklichkeit besteht in beiden Fällen der n.r.V. fort. Es bleibt dem Mitglied anheimgestellt, aus dem Vereine auszutreten.

Auch Gierke[3] sieht in der Errichtung des Vereins einen Vertrag; er behauptet aber, die Gesellschaft sei vom BGB. in eine Form gegossen, vermöge deren sie auch bei normaler Ausgestaltung sich einer Körperschaft nähere. Kraft der Durchführung der gesamten Hand erscheine sie nicht gleich der römischen societas als rein obligatorisches, sondern zugleich als personenrechtliches Verhältnis. Der Gesellschaftsvertrag, als welchen Gierke die Gründung des n.r.V. ansieht, enthalte etwas von einer Vereinigungstat, weil er eine personenrechtliche Verbundenheit besitze. Das von Gierke angeführte Gesamthandsverhältnis der einzelnen Mitglieder mag hinsichtlich des Vereinsvermögens von Bedeutung sein. Bei der Gründung kommt es darauf nicht an. Gierke erkennt richtig, daß es sich bei der Gründung nicht nur um einen Gesellschaftsvertrag handeln kann, aber er hält sich an den Buchstaben und will mit Gewalt auf den n.r.V. alle Gesellschaftsregeln anwenden. Das lebendige Recht setzt sich, wie die beiden vorgenannten Fälle beweisen, über den Rechtssatz hinweg.

Eccius[4] und Mandowski[5] haben richtig erkannt, daß ein n.r.V. nicht nach Gesellschaftsregeln gegründet werden kann, er also auch nicht dem § 705 BGB. unterworfen ist. Doch

1) a.a.O. S. 22.
2) Diesen Standpunkt vertritt Lindemann, a.a.O. S. 28 mit eigenartigen, dem Rechtsleben widersprechenden Folgerungen.
3) a.a.O. S. 13.
4) Gruch. 1902, Bd. 46, S. 692.
5) a.a.O. S. 14.

ihre Rechtsfindung ist gesucht. Sie gehen von der im Gesetz nirgends begründeten Voraussetzung aus, daß § 54 BGB. den fertigen tatsächlich bereits gegründeten Verein im Auge habe.

Diese Argumentation ist unnötig, wenn man den Sinn der Vereinsgründung erfaßt. Wird eine Gesellschaft gegründet, so entstehen Rechtsbeziehungen zwischen den Gesellschaftern; einer ist auf den anderen angewiesen. Mit den Gesellschaftern fällt die Gesellschaft.

Ganz anders ist die Vereinsgründung aufzufassen. Hier wollen die Gründer zueinander in keine Beziehung treten, sondern sie treten in Beziehung zu dem Verein, den sie schaffen. Wie Kohler[6] treffend sagt, handelt es sich nicht um entgegenkommende, sondern um parallele Erklärungen in Bezug auf ein und denselben Punkt, den Zweck des Vereins. Dieser Rechtsakt wird in der Wissenschaft als „Gesamtakt" bezeichnet. Die Gründer stehen sich nicht wie bei der Gesellschaft als antragende und annehmende Teile gegenüber. Zwischen den Gründern untereinander entstehen keine Beziehungen, sondern nur zwischen den Gründern und dem Verein. Der Einwand, daß diese Auslegung nur für den rechtsfähigen und nicht für den nicht rechtsfähigen Verein gelten könne, ist zurückzuweisen. Alle Vereine stellen ihre Satzung vor der Eintragung in das Vereinsregister auf, da sie verpflichtet sind, die Satzung der Anmeldung zur Eintragung in das Register beizufügen. (§ 59 BGB.). Da der Verein jedoch schon bei Aufstellung der Satzung entsteht, ist er bis zur Eintragung nicht rechtsfähig. Wollte man behaupten, daß die Gründung eines n.r.V. Beziehungen zwischen den Gründern untereinander schafft, bei einem r.V. aber nur Beziehungen zwischen den Gründern und dem Verein entstehen, so kommt man zu dem Schlusse, daß nicht der Wille der Beteiligten, sondern die Eintragung dafür ausschlaggebend ist, ob Rechtsbeziehungen zwischen den Gründern und dem neuen Rechtsinstitut geschaffen sind. Es wäre solange, wie die Eintragung noch nicht erfolgt ist, ein Gesellschaftsvertrag durch Aufstellung der Satzung geschlossen, der durch die Eintragung ohne Zutun der Mitglieder sich in das Statut eines Vereins verwandelt. Das widerspricht einem gesunden Rechtsempfinden. Durch eine formelle Handlung des Richters kann aus einem Gesellschaftsvertrage keine Vereinssatzung werden. — Bloßer Formalismus kann keine Rechtsbe-

6) Lehrbuch, I. Halbbd., S. 346 (1904).

ziehungen schaffen, denn diese werden durch den Willen der Beteiligten ins Leben gerufen. Der Wille der Vereinsgründer geht unabhängig von einer Eintragung dahin, ein neues Gebilde, einen Verein zu schaffen und zu ihm in Beziehung zu treten. Ohne, wie Eccius[7], Entschuldigungen vor dem Gesetz gesucht und gefunden zu haben, muß man zu diesem Ergebnis kommen. Es entspricht dem Sinn, der eingangs dem § 54 BGB. beigelegt worden ist, daß die Gesellschaftsregeln auf den n.r.V. nur soweit Anwendung finden können, als man ihm nicht die rechtliche Stellung eines Vereins nimmt.

Mit Aufstellung der Satzung, die Vereinbarungen über den Namen, den Eintritt und Austritt von Mitgliedern, die Beitragspflicht, die Bildung des Vorstandes, die Mitgliederversammlung u. a. enthalten soll, ist der Verein entstanden. Man hat die Streitfrage aufgeworfen, ob die Aufstellung der Satzung schriftlich erfolgen muß, oder ob man auch durch mündliche Vereinbarung einen Verein ins Leben rufen kann. Da für den n.r.V. nicht die Vorschriften über rechtsfähige Vereine, sondern Gesellschaftsregeln gelten, ist Lindemann[8] nichts zu erwidern, wenn er behauptet, daß Schriftlichkeit mangels besonderer Vorschrift nicht nötig sei. Doch ein Blick ins Rechtsleben zeigt, daß die aufgeworfene Streitfrage rein theoretischer Natur ist. Nicht rechtsfähige Vereine werden in den meisten Fällen die Satzung schriftlich festlegen.

Die eigentliche Streitfrage ist anders zu stellen. Es wurde gesagt, daß der n.r.V. mit Aufstellung der Satzung entsteht. In der ersten Versammlung der Gründer wird besprochen, wie der Verein organisiert werden soll. Daß, was man im Sprachgebrauch als Satzung bezeichnet, eine genaue Aufzeichnung darüber, wie sich die Mitglieder das neue Gebilde denken, wird in den meisten Fällen erst später geschaffen, nachdem man sich über die Organisation im Klaren ist. Bezeichnet man nun als Aufstellung der Satzung das erste Zusammentreten der Gründer und die dabei stattfindende Besprechung der einzelnen Punkte oder deren Niederlegung und Formulierung? Hierauf ist folgendes zu erwidern: Der Wille der Gründer geht darauf, ein neues Rechtsinstitut zu schaffen. Sind sie sich über die für das Bestehen des Vereins wesentlichen Punkte einig geworden, sind z. B. die Vorstandsmitglieder gewählt

7) a.a.O. S. 692.
8) a.a.O. S. 23.

und die Beitragsverpflichtungen festgestellt, dann kann die Satzung als aufgestellt gelten.

Das Ergebnis dieser Ausführungen ist: Die Aufstellung der Satzung erfolgt mündlich in der Gründerversammlung. Jeder so entstandene nicht rechtsfähige Verein wird aus Zweckmäßigkeitsgründen, um Streitigkeiten unter den Mitgliedern zu vermeiden, die Satzung schriftlich fixieren. Damit wird unendlich viel Mißverständnissen vorgebeugt. Mitglieder, die in der Gründerversammlung etwas falsch oder garnicht verstanden haben, werden durch schriftliche Niederlegung der Gründerbeschlüsse auf ihre Irrtümer aufmerksam und können, ohne eine Vermögenseinbuße an Beitragsleistungen erlitten zu haben, aus dem Verein austreten. Die schriftliche Aufstellung muß geschehen, wenn der Verein zur Eintragung angemeldet werden soll.

### 2. Name.

Daß der n.r.V. sich bei der Gründung einen Namen geben muß, wird von der Literatur anerkannt. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß der n.r.V. einen Namen haben muß, wenn er zur Eintragung in das Vereinsregister anzumelden ist. Aus diesem Einzelfalle kann natürlich nicht geschlossen werden, daß allgemein der n.r.V. einen Namen annehmen muß. Mandowski[9] sieht die Notwendigkeit eines Namens ein, indem er in Erwägung zieht, daß die Behandlung im Passiv-Prozesse als Partei nur dann möglich ist, wenn ein Name vorhanden ist. Hätte der Verein keinen Namen, so müßte die Partei alle Mitglieder einzeln bei Namen nennen, um die beklagte Partei dem Gerichte zu bezeichnen. Die Zweckmäßigkeitsvorschrift des § 50, Abs. 2 ZPO. würde illusorisch werden.

Durch die Vereinsgründung wird nach unserer Ansicht ein neues Gebilde geschaffen, der nicht rechtsfähige Verein, ein von seinen Mitgliedern völlig getrenntes Ganze. Um im Rechtsleben existieren zu können, wird er, wie jedes Rechtssubjekt unabhängig davon, ob er voll oder beschränkt rechtsfähig ist, sich einen Namen geben müssen. Die Notwendigkeit der Namensgebung läßt sich nicht aus dem Gesetz, sondern aus der Stellung des n.r.V. im Rechtsleben schließen.

Ist man der Ansicht, daß der Name eine Existenznotwendigkeit für den n.r.V. ist, so muß man daraus auch die Konsequenzen ziehen. Die erste ist die, daß sich der Name des

9) a.a.O. S. 24, ebenso Heintze S. 25, Lindemann S. 12.

n.r.V. von dem Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen und nicht eingetragenen Vereine deutlich unterscheiden muß.

Die Frage, ob der rechtsfähige Verein ein Namensrecht hat, das er gemäß § 12 BGB. verfolgen kann, ist bestritten.[10] Mit der Mehrzahl der Schriftsteller ist dies anzunehmen. Da aber auch der n.r.V. im Rechtsleben nicht ohne Namen auskommen kann, darf man mit Hachenburg[11] die Ansicht vertreten, daß auch dem n.r.V. ein Schutz aus § 12 BGB. zustehe. Die Gesellschaft genießt zwar keinen Namensschutz, da für ihr Bestehen ein Name nicht wesentlich ist. Würde man aber einen n.r.V., der sich in seinem Namensrecht durch einen nachher gegründeten n.r.V. oder rechtsfähigem Verein verletzt sieht, den Rechtsschutz unter Hinsicht auf § 54, Abs. 1 verweigern, so würde man ein im Rechtsleben wesentliches Erfordernis des n.r.V. übergehen. Wie schwer allerdings dem Verein die rechtliche Verfolgung dieses Ausspruchs gemacht wird, soll weiter unten gezeigt werden.

### 3. Mitgliederzahl und Mitgliederwechsel.

Ueber die Mindestzahl der Mitglieder eines n.r.V. ist im Gesetz nichts Bestimmtes gesagt. So müssen also die Vorschriften der Gesellschaft Anwendung finden, da die §§ 56 und 73 BGB., wonach einerseits die Eintragung des Vereins nur erfolgen soll, wenn die Zahl der Mitgliedeir unter 3 Entziehung der Rechtsfähigkeit zur Folge hat, sich nur auf eingetragene Vereine beziehen. Ebenso wie eine Gesellschaft aus mindestens 2 Personen bestehen muß, müßte auch der n.r.V. mindestens 2 Mitglieder haben. Auch ohne Anwendung von Gesellschaftsregeln würde man zu diesem Resultat gelangen, wenn man den Standpunkt vertreten will, ein Verein sei eine Mehrheit von Personen. Man kann jedoch große Bedenken nach folgender Richtung hin haben: Mit der Gründung eines Vereins ist ein neues Rechtsinstitut geschaffen, es bewegt sich im Rechtsleben

10) Die Protokolle bemerken hierzu: „Es war beantragt, folgende Vorschrift aufzunehmen: Die Vorschrift des § 22 (gleich § 12 BGB.) über das Recht zur Führung eines Namens gilt auch für Vereine. Mit diesem Antrage erklärte sich die Mehrzahl der Kommissionsmitglieder einverstanden, sie glaubte indessen, Wissenschaft und Praxis werde von selbst finden, daß § 12 auch für Vereine gelte.

11) Seite 488, a.a.O.; ebenso Mandowski, a.a.O., S. 26, Heintze, a.a.O., S. 26, Gierke, a.a.O., S. 30. A. M. Olshausen: Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht 1900, S. 37, Ramdohr, Gruch. Bd. 43, S. 49 ff.

selbständig und unabhängig von seinen Mitgliedern. Es hat ein eigenes Vermögen, ein beschließendes Organ, die Mitgliederversammlung und ein ausführendes Organ, den Vorstand. Könnte es nun nicht möglich sein, daß alle Macht sich in einer Person vereinigt, ohne daß die Existenz des Vereins berührt wird?

Verfasser will in diesem Punkte den Verein, dem nur ein Mann angehört, als Widerspruch in sich ablehnen. Es wird hier dieselbe Streitfrage berührt, die im Handelsgesellschaftsrecht aktuell ist. Kann ein Mann eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche erhalten, wenn er sämtliche Aktien oder Anteilscheine in seiner Hand vereinigt?

Verf. verneint diese Frage, aus denselben Gründen, wie die soeben aufgeworfene Frage, ob der n.r.V. aus einer Person bestehen kann. Unter einem Personenverband, unter den der rechtsfähige Verein und der n.r.V. ebenso wie die Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung fallen, ist eine Personenmehrheit, mindestens zwei Personen zu verstehen.[12] Der n.r.V. hat danach bezüglich der Mitgliederzahl eine bedeutend freiere Stellung wie der durch Normativbestimmungen gebundene rechtsfähige Verein. Aus diesem Grunde werden manche Vereine, deren Mitgliederbestand, in stetem Wechsel begriffen, öfters sehr gering sein wird (z. B. Studentische Verbindungen), gut tun, als Verbandsform den n.r.V. zu wählen.

Sehr mannigfache Ansichten über den Eintritt und Austritt von Mitgliedern in einen bezw. aus einem n.r.V. sind in der Literatur aufgestellt worden. Es besteht weder bezüglich des Eintritts noch des Austritts aus einem n.r.V. im Gesellschaftsrecht eine positive Bestimmung, die sich für den n.r.V. verwerten ließe. Völlig verfehlt deduziert Heintze[13]. Er behandelt

12) A. M. Lindemann, der Vereinen unter 3 Personen die Lebensfähigkeit abspricht mit der unrichtigen Begründung, daß zwei Personen keine Beschlüsse fassen können. Theoretisch ist ein Verein aus zwei Personen wohl möglich. Sind die beiden Mitglieder in wichtigen Punkten geteilter Meinung, so muß der Verein eben aufgelöst werden; ein Mehrheitsbeschluß ist hierbei nicht möglich, und verlangt dies die Satzung, so wird man nicht unterstellen können, daß der Wille der Gründer darauf ging, den Verein, falls er weniger als 3 Mitglieder hat, für aufgelöst erklären zu wollen. Wenn zwei Mitglieder den Verein weiter halten, so ändern sie damit stillschweigend die Satzung dahin, daß zu evtl. Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich ist.

13) a.a.O. S. 19 ff., Heintze stützt sich auf Cosack. Dieser hat jedoch neuerdings die Unhaltbarkeit seiner Ansicht scheinbar erkannt und will gegebenenfalls durch Freirecht abhelfen (Lehrb. II. Bd., Abt. 2, S. 54).

erst die Frage, wie die für den n.r.V. zum Teil unmöglichen, zum Teil wenig passenden Bestimmungen des Gesellschaftsrechts abgeändert werden können und vertritt den Standpunkt, daß stillschweigende Vereinbarung[14] nicht genüge, sondern daß ausdrückliche Abänderung in den Statuten verlangt werden muß. Die Folgerung ist, daß hinsichtlich des Mitgliederwechsels Gesellschaftsregeln zur Anwendung kommen, falls im Statut nichts anderes bestimmt ist.

Das würde zu dem Ergebnis führen, daß die §§ 723 bis 728 BGB. auf den n.r.V. anwendbar wären, daß also jedes Mitglied und jeder mit einem nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Titel ausgerüstete Gläubiger eines Mitgliedes dem Verein kündigen könne, und daß durch Tod oder durch Konkurseröffnung über das Vermögen eines Mitgliedes der n.r.V. aufgelöst würde, sobald sich nicht aus dem Statut, das dem Gesellschaftsvertrage gleichgeachtet wird, etwas anderes ergibt.

Man wird die Erfahrung machen, daß weder Sonderbestimmungen über Kündigung noch über Tod oder Konkurs eines Mitgliedes in einem Vereinsstatut stehen, und trotzdem Tod eines Mitgliedes oder Konkurs über dessen Vermögen keinerlei Einfluß auf den Verein ausüben. Eine Kündigung des Vereins ist von vornherein undenkbar, wenn man den oben verfochtenen Standpunkt vertritt, daß eine Vereinsgründung nichts mit einem Gesellschaftsvertrage zu tun hat. Kündigen kann man nur einen Vertrag, aber kein Rechtsgebilde, das unabhängig von seinen Mitgliedern existiert. Will ein Mitglied mit dem Verein nichts mehr zu tun haben, so bleibt es ihm anheimgestellt, aus dem Verein auszutreten; der Verein besteht weiter. Fast die gesamte Literatur versucht, solche die Gesellschaft auflösende Ereignisse wie Kündigung, Tod und Konkurs dadurch wegzubedingen, daß stillschweigende Vereinbarungen des Fortbestandes des n.r.V. angenommen wird.

Die Annahme einer solchen Vereinbarung ist nicht notwendig. Das Reichsgericht[15] hat als Hauptmerkmal des Vereinsbegriffes den veränderlichen Personenbestand der Vereinsmitglieder festgestellt. Ist ein Verein gegründet, so ist ein neues Gebilde geschaffen, das etwas von seinen Mitgliedern Losgelöstes darstellt. Der Fortbestand des n.r.V. bei einem Mitgliederwechsel braucht mit Notwendigkeit weder ausdrücklich

14) So Gierke, a.a.O., S. 10 und 12 und fast die gesamte Spezialliteratur.
15) In D.J.Z. 1900, S. 207 und E.R.G.Z. Bd. 60, S. 94.

noch stillschweigend vereinbart zu werden. Er ergibt sich aus der Stellung im Rechtsleben, da der n.r.V., wenn er auch in mancher Hinsicht nicht als Rechtssubjekt behandelt werden soll, doch ein selbständiger Personenverband ist.

Wenn ein Mitglied nicht mehr in dem Verein verbleiben will, so kann es seinen Austritt erklären. Diese Erklärung hat nur die Bedeutung, daß der Ausscheidende seiner Mitgliedschaft verlustig geht, und daß er keine Beiträge mehr zu zahlen braucht, aber auch die Mitgliedschaftsrechte nicht mehr ausüben darf. Wie der Austritt erfolgt, bestimmt die Satzung. Schweigt diese, so sind Gesellschaftsregeln zur Anwendung zu bringen, z. B. daß der Austritt jederzeit erfolgen kann. (§ 723 BGB.).

Die Austrittserklärung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das meist dem satzungsgemäß bevollmächtigten Vorstande gegenüber vorzunehmen ist.

Die für den rechtsfähigen Verein geltende Regel der Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit der Mitgliedschaft ergibt sich für den n.r.V. auch aus der Anwendung des Gesellschaftsrechts, (§ 717, 727 BGB.), allerdings mit der Abrede, daß man beim n.r.V. nicht von Ansprüchen der Mitglieder gegeneinander sprechen kann. Wie beim rechtsfähigen Verein (§ 40 BGB.) kann auch beim n.r.V. etwas anderes in der Satzung bestimmt sein. Die Mitgliedschaft kann mit veräußerlichen und vererblichen Anteilen verknüpft sein.[16]

Da § 54 BGB. die Regeln über die Gesellschaft zur Anwendung kommen läßt und diese, soweit sie sich mit der Stellung des n.r.V. als Korporation vertragen, zur Anwendung kommen sollen, muß die Anwendbarkeit des § 737 BGB. anerkannt werden, der dem Verein die Befugnis gibt, ein Mitglied auszuschließen, das eine ihm obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt oder zu deren Erfüllung nicht imstande ist. Die Entscheidung kann der Mitgliederversammlung oder einem anderen Organ überlassen sein.[17] Mit der Mitteilung des Beschlusses an das auszuschließende Mitglied erlischt die Mitgliedschaft; eine besondere Ausschließungsklage ist nicht erforderlich.

Die Ausschließung von Mitgliedern aus einem n.r.V. spielt gerade im modernen Rechtsleben eine große Rolle. Die Gewerk-

16) Gierke, a.a.O., S. 16.

7) Staudinger, Komm. II. Bd., 2. Teil § 737, Anm. 2 d. Planck, Komm. II. Bd., § 737, Anm. 4 und Gierke, a.a.O. S. 17.

schaften, von denen übrigens nur ein ganz geringer Teil die Eintragung nachsucht, machen von dem Ausschlußrecht öfters Gebrauch. Gesetzt den Fall, ein Arbeiter, der angeblich gegen seine Gewerkschaft agitiert haben soll, wird aus der Gewerkschaft durch Beschluß des Vorstandes ausgeschlossen, er fühlt sich zu Unrecht ausgestoßen und ist in der Lage, die Unwahrheit der Gerüchte, die bei dem Ausschluß zu Grunde gelegt wurden, nachzuweisen. Oder: eine Gewerkschaft proklamiert den Streik, eine Belegschaft schließt sich dem Streik nicht an, weil ohne ihre Arbeit schwere Schäden nicht allein für den Arbeitgeber, sondern auch für die gesamte Wirtschaft eintreten würden. Als Streikbrecher werden sie aus der Gewerkschaft ausgeschlossen.

Sollte den Ausgeschlossenen kein Recht zur Seite stehen, gegen ihren Ausschluß zu protestieren? Meist wird die Satzung diese heute äußerst aktuelle Frage berühren. Bieten doch die Gewerkschaften ihren Mitgliedern so unendlich viele Vorteile sozialer und wirtschaftlicher Art, daß der Ausschluß eines Mitgliedes oft einen schweren Schlag bedeuten würde. Wenn die Satzung schweigt, wird man trotzdem den Rechtsweg zu Gunsten des zu Unrecht ausgeschlossenen Mitgliedes für zulässig erachten müssen.[18] Er wird nicht gegen das ausschließende Organ oder die Mitglieder, sondern den Verein beschritten (§ 50, Abs. 2 ZPO.).[19]und zwar mittels einer Klage, welche die Natur einer Feststellungsklage hat. Der Ausgeschlossene wird sich meistens auf einen Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen ein Verbotsgesetz stützen. Die Ausschließung ist nur dann gültig, wenn sie in der gesetzlichen Form zustande gekommen ist; sie ist ein Rechtsgeschäft wie der freiwillige Austritt, und Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten oder Verbotsgesetze verstoßen, sind nichtig. Selbstverständlich ist der Rechtsweg auch gegeben, wenn die Ausschließung satzungswidrig erfolgt ist.

Der Ausbruch des Konkurses eines Mitgliedes hat regelmäßig auf den Bestand des Vereins keinen Einfluß. Lindemann[20] führt hier eine eigenartige Scheidung zwischen idealen auf der einen, und Wirtschafts- und Erwerbsvereinen auf der anderen Seite herbei. Bei idealen Vereinen berühre der Konkurs die

18) Lindemann, a.a.O., S. 33 ff.
19) O.L.G. Naumburg, Urt. vom 11. 4. 1902 in Seuff. Arch., Bd. 57, Seite 266, Nr. 146.
20) a.a.O. S. 36.

Mitgliedschaft nicht, bei Wirtschafts- und Erwerbsvereinen sei die Anwendbarkeit des § 728 BGB. gegeben, wonach sich der Verein auflösen müsse. Lindemann begeht den Fehler, nicht scharf genug zwischen Verein und Gesellschaft zu scheiden. Ein Personenverband, der sich ganz auf die Mitglieder stützt und auf deren Vermögen fundiert, sodaß ihm der Konkurs eines Mitgliedes jegliche Lebensfähigkeit nimmt, ist, auch wenn er organisiert ist und einen Vorstand hat, kein Verein, sondern eine Gesellschaft. Es fehlt ein Hauptmerkmal jeder Korporation: Die Unabhängigkeit vom Wechsel des Mitgliederbestandes. Nur durch eine einheitliche Behandlung kann ein einheitliches Bild des n.r.V. gegeben werden.

Ebenso wie das Ausscheiden hat auch der nachträgliche Eintritt eines Mitgliedes auf den Bestand des n.r.V. keinen Einfluß; wenn Lindemann[21] Abschluß eines ausdrücklichen Vertrages mit allen Mitgliedern verlangt, so will er konsequent Gesellschaftsregeln zur Anwendung bringen, die nicht anwendbar sind. Es fehlt jedoch auch im Gesellschaftsrecht an einer positiven Bestimmung. Man wird gegen Gierke[22] und Knoke[23] streng juristisch für die Gesellschaft den Vorgang als Auflösung der alten Gesellschaft und Bildung einer neuen würdigen müssen.[24] Die bisherigen Gesellschafter müssen mit dem Neueintretenden einen neuen Gesellschaftsvertrag schließen.

Beim n.r.V. tritt das Mitglied nur hinzu, um dem Verein eine neue Stütze zu geben. Die Identität des Vereins wird hierdurch in keiner Weise berührt. Er bleibt der alte. Es fragt sich nur, ob an sich sämtliche Mitglieder bei der Aufnahme eines neuen Mitgliedes zustimmen müssen[25] oder ob Mehrheitsbeschluß genügt.[26] Letzteres wird anzunehmen sein; es gehört zur Eigenart eines Vereins, durch Mehrheitsbeschluß zu stimmen. Satzungsgemäß wird meistens ein Beschluß des Vorstandes die Aufnahme herbeiführen.

Zum Erwerb der Mitgliedschaft genügt die einfache empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber einem Organ. Ist das Mitglied über bestimmte Voraussetzungen, die es zum Eintritt bewogen haben, getäuscht worden, so kann es die Eintrittserklärung anfechten. Mit der Anfechtung erlischt die

21) a.a.O. S. 31.
22) a.a.O. S. 25 ff.
23) Arch. f. bürgerl. Recht, XX, S. 177.
24) Ebenso Mandowski, a.a.O. S. 32.
25) So Gierke, S. 11, Anm. 24a, Lindemann, a.a.O. S. 31.
26) Knoke, a.a.O. S. 174 ff.

Mitgliedschaft ex tunc. Der Anfechtende ist nie Mitglied gewesen. Muß in diesem Falle der Verein die bezahlten Beiträge, soweit er darum bereichert ist, herausgeben? Regelmäßig wird das zu verneinen sein. Der Beitrag ist nichts als ein Entgelt für irgendeine ideelle oder wirtschaftliche Gegenleistung von Seiten des Vereins. Solange sich das Mitglied im Verein aufhält, genießt es die ihm gebotenen Vorteile. Um die Beiträge ist der Verein nicht bereichert, da er eine Gegenleistung bis zum Austritt des Mitgliedes bewirkt hat. Zuviel gezahlte Beiträge und evtl. Einlagen, die bei wirtschaftlichen und Erwerbsvereinen häufig durch die Satzung eingefordert werden, können zurückgefordert werden. Um sie zurückzuerlangen, braucht jedoch das Mitglied nicht den Umweg der Anfechtung der Eintrittserklärung zu beschreiten, sondern wird einfach seinen Austritt erklären und sich mit seinen Ansprüchen gegen den Verein auf § 738 BGB. (s. u.) stützen. Eine Anfechtung ist hierbei nicht zweckdienlich. Andererseits wird der Verein den Erwerb der Mitgliedschaft oft an besondere Eigenschaften knüpfen. Der Verein der Bäckergesellen verlangt z. B., daß jedes Mitglied Bäckergeselle sei, ein Gesangverein, daß die eintretenden Mitglieder stimmbegabt wären; fehlt die Eigenschaft bei den Aufgenommenen, so kann der Verein die Aufnahmeerklärung nach den Vorschriften über Irrtum und Täuschung anfechten. Damit erlischt die Mitgliedschaft des Anfechtungsgegners ex tunc.

### 4. Vereinsvermögen.

Die vermögensrechtlichen Vorschriften über die Gesellschaft mögen einer der Hauptgründe gewesen sein, weshalb der Gesetzgeber die Vorschriften über die Gesellschaft auf den n.r.V. zur Anwendung kommen ließ. Lindemann[27] behauptet, daß man von einem Vereinsvermögen nicht sprechen könne, denn die Konstruktion des Gesetzes entspräche dem nicht. Sämtliche Gegenstände stünden nicht dem Verein, sondern den Mitgliedern zur gesamten Hand zu. Dem ist zu erwidern, daß das Gesellschaftsvermögen sich derartig verselbständigt hat, daß man in ihm ein Sondervermögen erblicken kann, das vom Privatvermögen der Mitglieder scharf zu trennen ist. Der einzelne Gesellschafter kann über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den dazu gehörigen Gegenständen nicht frei

27) Lindemann, a.a.O., S. 50.

verfügen; er ist nicht berechtigt, Teilung zu verlangen. (§ 719, Abs. 1 BGB.). Der Privatgläubiger eines Gesellschafters kann mit seiner Forderung an diesen nicht gegen eine Gesellschaftsforderung aufrechnen. (§ 719, Abs. 2 BGB.). Diese Bestimmungen lassen sich auch für den n.r.V. verwerten, und es besteht für uns kein Grund, Gesellschaftsregeln auszuschalten, wenn sie nicht dem n.r.V. die Stellung eines Vereins nehmen. Eingangs ist gesagt worden, daß Gesellschaftsregeln insoweit angewandt werden können, als sie mit dem Wesen eines Vereins nicht im Widerspruch stehen. So soll im Folgenden versucht werden, die vermögensrechtlichen Bestimmungen des Gesellschaftsrechts in Anwendung zu bringen, ohne daß dadurch die rechtliche Stellung des n.r.V. als eines Vereins gefährdet wird. Wo das Gesetz versagt, mag ein Blick ins Rechtsleben Klarheit schaffen.

Das Vereinsvermögen ist wie das Gesellschaftsvermögen ein vom Vermögen der Mitglieder völlig losgelöstes Sondervermögen, wie Gierke[28] treffend sagt, ein selbständiges Zweckvermögen. Verfasser will sich nicht mit dem größten Teil der Literatur in Widerspruch stellen bezüglich der Frage, ob das Vermögen in Wahrheit nicht dem Verein, sondern den einzelnen Mitgliedern zusteht. Diese Frage ist allzu theoretisch, wenn man in Erwägung zieht, daß das Vermögen den jeweiligen Mitgliedern zusteht, und daß diese wieder den Verein ausmachen. Solange der Verein besteht, hängt das — sagen wir — Gesamthandsvermögen der Mitglieder am Verein; mit jedem Wechsel im Mitgliederbestande wechselt es die Teilhaber, ohne davon in seinem Bestande als geschlossenes Sondervermögen berührt zu werden.

Das läßt sich bezüglich des Auftritts eines Mitgliedes aus der Anwendung des § 738 BGB. schließen. Wie oben dargelegt, entspricht es dem Wesen des n. r. V., daß sein Bestand durch den Austritt von Mitgliedern nicht berührt wird. Scheidet ein Mitglied aus dem Vereine aus, so wächst ein Anteil am Vereinsvermögen unter sinngemäßer Anwendung des § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB. den übrigen Mitgliedern zu. Die in dem Anteil enthaltene Mitträgerschaft der einzelnen Rechte geht ipso iure auf die anderen über, ohne daß es einer besonderen Uebertragung bedürfte.[29] Daß auch diese für den Verein

28) a.a.O. S. 22.
29) Gierke, a.a.O. S. 24.

theoretisch passende Bestimmung praktisch im Liegenschaftsrecht zu eigenartigen, teilweise wenig vernünftigen Konsequenzen führen kann, soll noch gezeigt werden.

Weiter bestimmt § 738 BGB. Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 64 BGB., daß der Verein verpflichtet ist, dem Ausscheidenden die Gegenstände, die er dem Verein zur Benützung überlassen hat, zurückzugeben, ihn von den gemeinschaftlichen Schulden zu befreien und ihm dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre.

Die weitaus herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß die Vorschriften über die Auszahlung auch beim Fehlen einer Abmachung als wegbedungen anzusehen sind.[30] Diese Ansicht kann als Regel aufgestellt werden. Wie schon betont, geschieht bei idealen Vereinen die Einzahlung zur Förderung eines ideellen Zweckes, von dem man keinen materiellen Vorteil haben will. Die Benutzung der Vereinseinrichtungen ist ein Entgelt für die Beitragsleistung. Bezüglich der Benutzung überlassener Gegenstände wird es Tatfrage sein, ob sie zurückverlangt werden können oder nicht. Werden Ruderboote einem Ruderklub überlassen, so wird ein Rückforderungsanspruch bei mangelnder genauer Vereinbarung nicht anzunehmen sein, da sie für den Vereinszweck gegeben sind. Der Anspruch wird berechtigt sein, wenn sie einem Gesangverein zur gelegentlichen Benutzung bei Ausflügen zur Verfügung gestellt worden sind.

Noch anders wird die Sachlage häufig bei wirtschaftlichen oder Erwerbsvereinen sein. Es wurde schon kurz angedeutet, daß z. B. geleistete Einlagen zurückverlangt werden können. Zwei Beispiele sollen beweisen, daß Auszahlungsanspruch wohl berechtigt sein kann.

1. Ein nicht eingetragener Konsum-Verein verlangt von jedem eintretenden Mitgliede außer den Beiträgen eine bestimmte Summe von 250,00 Reichsmark zur Vergrößerung eines Reservefonds für eintretende Krisen; der Fonds soll in Zeiten wirtschaftlicher Not den Mitgliedern, die ihn aufgebracht

30) Gierke, a.a.O. S. 33, Hachenburg, a.a.O. S. 490, Meurer, a.a.O. S. 136 ff, Lindemann, a.a.O., S. 52. A. M. Leist, a.a.O., S. 19 ff., der § 738 BGB, für zwingendes Recht hält und als Begründung angibt, daß die öffentliche Ordnung das gebiete. Man darf nach seiner Ansicht dem n. r. V. nicht zuviel Rechte geben. Leist's Rechtsanschauung steht nicht allein mit dem Gesetz, sondern auch mit Lindemann, a.a.O. S. 52, A. M. Leist, a.a.O. S. 19 ff., der § 738 BGB. für zwingendes Recht hält und als Begründung angibt, daß die öffentliche Ordnung das den Gepflogenheiten des Lebens in schroffem Widerspruch. O.L.G. Hamburg (Rechtspr. Bd. V S. 380) verlangt besondere Abmachung.

haben, vergönnen, weiterhin die unverminderten Vorteile des Vereins zu genießen. Tritt ein Mitglied aus, bevor der Reservefonds irgendwie zu seinen Gunsten verwandt werden konnte, so wird er mit Recht die 250,00 Reichsmark zurückverlangen können.

2. Ein nicht rechtsfähiger Verein zwecks Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse verlangt von jedem Mitgliede an Stelle laufender Beiträge eine einmalige Einlagesumme von 1 000,00 Reichsmark. Im Statut ist über die Auszahlung nichts Bestimmtes gesagt. Hier wird man annehmen müssen, daß der Austretende einen Anspruch auf das hat, was ihm bei der Auseinandersetzung nach Auflösung des Vereins zukommen würde (§§ 733 bis 735, 54 BGB.).

Es ist demnach nur von Fall zu Fall zu entscheiden, ob das ausscheidende Mitglied einen Rückzahlungsanspruch hat oder nicht.

Ob ein Rückzahlungsanspruch gegeben ist oder nicht, ist wesentlich für die Frage der Pfändung des Mitgliedschaftsanteils durch einen Gläubiger. Dieser kann von der Vorschrift des § 725 Abs. 1 keinen direkten Gebrauch machen, da der Verein ein selbständiges Gebilde und keine Gesellschaft ist, die mit den Mitgliedern steht und fällt. Gierke[31] und Heintze[32] behaupten, daß der Gläubiger zwar nicht den Verein als solchen, wohl aber die Mitgliedschaftt kündigen könne. Dieser Ansicht ist kaum beizutreten, wenn man folgendes in Erwägung zieht: Grundsätzlich sind die Ansprüche der Mitglieder gegen den Verein unübertragbar und unpfändbar. Abtretbar sind Ansprüche auf Gewinnanteil, Auseinandersetzungsanteil und aus Geschäftsführung (§ 717 BGB.). Ebenso können in sinngemäßer Anwendung des § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Verbindung mit 717 BGB. Ansprüche, die einem ausscheidenden Mitgliede zustehen, abgetreten werden. § 725, Abs. 2 sagt nun, daß, solange die Gesellschaft besteht, der Gläubiger die sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden Rechte des Gesellschafters, mit Ausnahme des Anspruchs auf Gewinnanteil nicht geltend machen kann. Da der n.r.V. trotz des vollstreckbaren Titels und der Pfändung des Anspruchs durch den Gläubiger fortbesteht, muß man, wenn man sich streng ans Gesetz halten will, annehmen, daß, ausgenommen den Anspruch auf Gewinn-

31) a.a.O. S. 34, 35.
32) a.a.O. S. 46, 47.

anteil, der Gläubiger Rechte nicht geltend machen kann. Ein Mitgliedsgläubiger kann von sich aus keinesfalls in den Bestand des Vereins eingreifen, denn der Verein hat es in der Hand, ob ein Mitglied im Verein verbleiben soll oder nicht.

Wie ist die Rechtslage in vermögensrechtlicher Hinsicht, wenn ein Mitglied in einen n.r.V. eintritt? Eine dem § 738 BGB. entsprechende Bestimmung fehlt im Gesellschaftsrecht. Doch muß man wenigstens für den n.r.V. sagen, daß das Vereinsvermögen durch Eintritt eines neuen Mitgliedes insofern berührt wird, als der diesem Mitgliede zustehende Anteil am Vereinsvermögen den übrigen Mitgliedern abwächst und ohne besondere Uebertragungshandlung auf das eintretende Mitglied übergeht. Gierke's Ausführungen[33] ist in dieser Hinsicht nicht zu folgen. Er stellt vorerst den Satz auf, daß auf Grund des Gesamthandprinzips auch bei der Gesellschaft bei Eintritt eines neuen Gesellschafters kein besonderer Uebertragungsakt notwendig sei. Diesen Satz wendet er auf den n.r.V. an. Ein näheres Eingehen auf Gierkes Stellungnahme würde zu weit führen. Gesagt sei hier nur, daß sich das BGB. bei Ausscheiden eines bisherigen Gesellschafters im Gegensatz zum Prinzip der gesamten Hand stellt, indem es Auflösung der Gesellschaft ausspricht. Diese Bestimmung des BGB. muß auch für den Fall des Eintritts eines Gesellschafters verwertet werden. Auch ohne Analogie kommt man zum selben Ergebnis, wenn man in Erwägung zieht, daß die Gesellschaftsgründung ein Vertrag ist. Dieser Vertrag muß mit jedem neu eintretenden Gesellschafter von Neuem geschlossen werden. Es liegt juristisch in der Statuierung des neuen Vertrages Auflösung der alten Gesellschaft und Bildung einer neuen. Sämtliche Gegenstände der alten Gesellschaft müssen anteilsweise auf den neuen Gesellschafter übertragen werden.[34] Gierke fühlt richtig, daß das Verlangen einer besonderen Uebertragung des Anteils auf das neue Mitglied eines n.r.V. nicht haltbar ist.

Auch bei der Gesellschaft mag es zu Verwicklungen Anlaß geben, wenn hinsichtlich einzelner Gegenstände die vertragliche Anteilsübertragung unterbleibt, doch entspricht diese Rechtsanschauung dem Wesen der Gesellschaft, einer auf vertraglicher Grundlage ruhenden Personenvereinigung, nicht aber dem Wesen des n.r.V. Wie beim Ausscheiden eines Mitgliedes die

33) a.a.O. S. 27 ff.
34) Ebenso Planck zu § 736 BGB.

Anwachsung des Anteils auf die anderen Mitglieder als Regel aufgestellt wurde, so muß auch für den n.r.V. beim Eintritt eines Mitgliedes eine Abwachsung der Anteile der übrigen Mitglieder zu Gunsten des Eintretenden angenommen werden. Der Erwerb der Mitgliedschaft in einem n.r.V. setzt keinen Vertrag voraus. Er erfolgt durch Erklärung des Eintretenden und durch Beschluß der Mitgliederversammlung oder gegebenenfalls des Vorstandes. Mit diesem Beschluß ist das Mitglied aufgenommen, und ihm gleichzeitig ein Anteil am Vereinsvermögen eingeräumt.

Eine wichtige Frage ist in diesem Zusammenhange zu behandeln: Was geschieht aus dem Vermögen des n.r.V., wenn dieser sich durch Beschluß der Mitglieder auflöst? Es muß versucht werden, Gesellschaftsregeln zur Anwendung zu bringen, trotzdem diese wenig für den n.r.V. passen. Es besteht keine Veranlassung, Nußbaum zu folgen, der § 54 BGB. dahin verstehen will, daß nur das Bestehen, nicht aber das Ende des Vereins den Vorschriften der §§ 705 ff. BGB. unterliegt.[35]

Gemäß §§ 732, 733, 54 BGB. sind Gegenstände, die ein Mitglied dem Verein zur Benutzung überlassen hat, diesem zurückzugeben und die Vereinsschulden zu bezahlen. Reicht das Vereinsvermögen nicht aus, so richten sich die Pflichten der Mitglieder nach ihrer bisherigen Haftung (§§ 735, 54 BGB.). Zu Nachzahlungen sind sie also nur verpflichtet, wenn sie über das Vereinsvermögen hinaus satzungsgemäß mit Zubußen oder unbeschränkt haften. In letzterem Falle haben sie für den Fehlbetrag aufzukommen und zwar bei gleichen Rechten am Vermögen oder Gewinn zu gleichen Teilen, anderenfalls nach Verhältnis der Anteile (§§ 735, 722, 54 BGB.). § 733, Abs. 2 BGB. schreibt vor, daß nach der Schuldentilgung aus dem Vermögen die Einlagen zurückzuerstatten sind. Praktisch kann diese Vorschrift bei wirtschaftlichen und Erwerbsvereinen werden. Auf ideale nicht rechtsfähige Vereine paßt sie in der Regel nicht. Dasselbe gilt von der Bestimmung des § 734 BGB., daß der nach Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und Zurückzahlung der Einlagen verbleibende Ueberschuß nach dem Verhältnis der Gewinnanteile zu verteilen sei. § 713 BGB. läßt für die Teilung hilfsweise die Vorschriften über die Gemeinschaft zur Anwendung kommen. Man kann für den n.r.V. ohne Bedenken die §§ 752, 742 BGB. heranziehen, aus denen

35) Nußbaum, Z.Z.Pr. Bd. 34, S. 127.

sich die annehmbare Folgerung ergibt, daß eine Verteilung des verbleibenden Ueberschusses nach Köpfen eintritt.

Von Wichtigkeit ist die Frage, welche Stellung man der nach Auflösung des Vereins verbleibenden Vermögensmasse einräumen soll.

Der n.r.V. besteht nicht mehr. Man muß für die Gesamtheit der Träger des ehemaligen Vereinsvermögens, die weiter Träger des Vermögens sind, eine Vereinigungsform des geltenden Rechts finden. Mit Lindemann kann man den Standpunkt vertreten, daß es sich nicht mehr um einen Verein, sondern um eine Gesellschaft handelt. Die Begriffsmerkmale des Vereins sind nicht vorhanden. Ein Wechsel der Mitglieder ist nicht mehr zulässig. Die Tätigkeit des Vereins hat aufzuhören, neue Geschäfte dürfen nur insoweit eingegangen werden, als es zur Abwicklung der schwebenden erforderlich ist (§ 730, Abs. 2, Satz 1, 54 BGB.).

### 5. Organisation.

Die Organisation des n.r.V. kann dank der nachgiebigen Natur der Gesellschaftsregeln durch die Satzung ganz ähnlich ausgestaltet werden, wie die des rechtsfähigen Vereins.

Vorerst einige Worte darüber, ob die Organe wirklich solche sind. Gierke[36] stellt folgenden Satz auf: „Die Organe des Vereins dürfen, obschon sie Organe sind, nicht als Organe, sondern nur als Beauftragte oder Bevollmächtigte behandelt werden," eine eigenartige Ansicht, die auf der Stellungnahme Gierke's beruht, den n.r.V. als Gesellschaft ansehen zu müssen.

Eine solche Stellungnahme ist verfehlt. Hat man festgestellt, daß die Organe des n.r.V. Organe sind, — der Beweis soll im Folgenden geführt werden —, so muß man sie auch als solche behandeln.

Um die wahre Organeigenschaft der Organe des n.r.V. zu beweisen, muß man sich folgendes klar machen: Organ im ursprünglichsten Sinne ist nichts anderes als das Glied eines menschlichen Körpers, eines natürlichen Lebewesens, das einen physischen Organismus darstellt. Bei Körperschaften von Organen zu sprechen, beruht auf der Paralellisierung der natürlichen und juristischen Person, des Menschen und des Vereins als eines „sozialen Lebewesens".[37] Wie der Mensch, so kann auch der Verein nicht ohne Organe existieren. Er wird

36) a.a.O. S. 13.
37) Neubecker, a.a.O. S. 12.

durch diese erst lebensfähig. Gleichgültig ist dabei, ob der Verein rechtsfähig ist oder nicht. Die Organisation ist ebenso Merkmal des rechtsfähigen, wie des nicht rechtsfähigen Vereins und unterscheidet den Verein von der Gesellschaft. Während das Organ Glied eines Organismus ist, ist der Bevollmächtigte ein Außenstehender, der den Willen des Auftraggebers zum Ausdruck bringt. Ein nicht rechtsfähiger Verein ohne Organisation ist undenkbar, und fehlt die Organisation, so fehlt die Vereinseigenschaft.[38] Man mag allerdings im Einzelfall Zweifel hegen, ob z. B. Vorstandseigenschaft oder Generalvollmacht vorliegt; meist wird die Berufung der Organe auf Grund der Satzung erfolgen, während Angestellte von den Organen durch Dienstverträge verpflichtet werden. In solchen Grenzfällen wird man sich immer die Frage vorlegen müssen, ob die nach außen für den Verein Handelnden Glieder im Organismus sind, die den Verein lebensfähig machen, oder ob sie nur Vertreter sind, ohne die der Verein sehr wohl bestehen kann.

Während bei der Gesellschaft die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht, und in diesem Falle für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist (§ 709 BGB.), überträgt der Verein die Führung der Geschäfte einem oder mehreren Mitgliedern als Vorstand (§ 710 BGB.). Dieser Vorstand hat im allgemeinen die Funktionen des Vorstandes eines rechtsfähigen Vereins. Als weiteres Organ des Vereins wird die Mitgliederversammlung bestellt werden, sie ist das oberste Organ zur Feststellung des Gesamtwillens der Mitglieder. In Ermangelung besonderer Bestimmungen entscheidet die Versammlung über Aufnahme und Ausschließung von Mitgliedern;[39] sie wählt den Vorstand und erteilt dem Vorstande, soweit dies die Satzung zuläßt, Anweisungen, sie beschließt nach erfolgter Rechnungslegung über die Entlastung des Vorstandes. Man muß ihr in sinngemäßer Anwendung des Gesellschaftsrechtes (§ 716 BGB.) auch das Recht zusprechen, die Geschäftsbücher und die Papiere des Vereins einzusehen, und sich aus ihnen eine Uebersicht über den Stand des Vereinsvermögens zu fertigen.[40]

Die Entscheidung erfolgt im Wege des Beschlusses. Zum Wesen des Beschlusses gehört, daß die Mehrheit entscheidet.[41]

38) Mandowski, a.a.O. S. 19.
39) Heintze, a.a.O. S. 33.
40) Lindemann, a.a.O. S. 38.
41) A. M. Planck, § 54, 3b, nach dem Mehrheitsbeschluß nur auf besondere Vereinbarung zulässig sein soll.

Der Mehrheitsbeschluß, der in der Versammlung Erschienenen bindet die nicht Erschienenen.[42] Die Stellung der Mitgliederversammlung kann bei entsprechender Statutenfestsetzung in fast allen Punkten die gleiche sein, wie beim rechtsfähigen Verein. Sogar Gierke[43], der die Organe des n.r.V. nicht als solche behandelt wissen will, muß zugeben, daß die Vorschriften des BGB. für die Mitgliederversammlung eines rechtsfähigen Vereins (§§ 32 bis 37, 40 bis 41) teilweise zur Auslegung der Satzung benutzt werden können, ein Bekenntnis, zu der von uns vertretenen Ansicht, daß man, trotzdem § 54 BGB. Anwendung des Gesellschaftsrechtes verlangt, sogar Regeln über den rechtsfähigen Verein heranziehen muß, nur um dem n.r.V. die Existenzmöglichkeit als Verein zu erhalten.

Neben der Mitgliederversammlung ist das zweite notwendige Organ der Vorstand. Der Versuch Hachenburg's[44], die Notwendigkeit der Wahl eines Vorstandes aus § 59, Abs. 1: „Der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden" und § 62, Abs. 1 BGB.: „Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstande mitzuteilen" herzuleiten, ist als nicht geglückt zu bezeichnen. Diesen Bestimmungen unterliegen nur Vereine, die die Rechtsfähigkeit zu erlangen trachten.[45] Die Notwendigkeit eines Vorstandes entspricht dem Wesen des Vereins; das natürliche Vorhandensein dieses Organs ist entscheidend für die Frage, ob man es mit einem Verein oder einer Gesellschaft zu tun hat. Fehlt nach den Statuten dieses Organ, so ist kein Verein vorhanden.[46]

Der Vorstand hat nicht, wie bei rechtsfähigen Vereinen, die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Dazu wäre eine besondere Gesetzesbestimmung notwendig gewesen.[47] Er steht mit den Mitgliedern nur in einem obligatorischen Verhältnis. Dieses Verhältnis ist durch die Satzung begründet, welche die Vertretungsmacht beliebig beschränken und erweitern kann. Heintze[48] faßt die Begriffe Organ, satzungsmäßig bestellter Vertreter und Vertreter kraft Auftrags nicht scharf genug. Jedes Organ ist durch die Satzung bestellt, doch nicht jeder satzungsgemäß bestellte Vertreter ist Organ (s. o.). Der satzungsmäßig

42) Gierke, a.a.O. S. 18.
43) Gierke, a.a.O. S. 18, Anm. 27.
44) Hachenburg, a.a.O. S. 487.
45) Mandowski, a.a.O. S. 21.
46) R. G. in J.W. 1901, S. 301 ff.
47) Hachenburg, S. 487, Lindemann, a.a.O. S. 40.

bestellte Vertreter, also auch das Organ kann sowohl gesetzlicher Vertreter, wie Vertreter kr. Auftrags sein, ersteres wenn er, wie beim rechtsfähigen Verein (§ 26, 2 BGB.) vom Gesetz dazu bestimmt ist, letzteres, wenn durch die Satzung ein besonderer, vom Willen der Mitglieder abhängiger Auftrag an ihn ergeht. Wenn nun Heintze[48] einen Unterschied zwischen rechtsfähigem Verein und n.r.V. darin finden will, daß dem Vorstand des rechtsfähigen Vereins unbeschränkte Vertretungsmacht zustehe, soweit diese nicht in der Satzung selbst beschränkt sei, die dem Vorstand des n.r.V. nach § 714 BGB. im Zweifel zustehende Ermächtigung zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung mit Gültigkeit gegen Dritte ohne Vermerk in der Satzung bestimmt und beschränkt werden könne, so ist diese Ansicht als verfehlt anzusehen; sie läuft einerseits auf eine Identifizierung von gesetzlichem Vertreter und satzungsgemäß bestelltem Vertreter, andererseits auf eine Nichtbeachtung der Satzung als Ausdruck des Vereinswillens hinaus. Ist dem Vorstand gerichtliche und außergerichtliche Vertretung durch die Satzung eingeräumt, und will der n.r.V. sie beschränken, so ist ein Beschluß zur Satzungsänderung notwendig, und diese Satzungsänderung muß natürlicher Weise in der Satzung vermerkt werden. Der satzungsmäßig zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung bestellte Vorstand des n.r.V. hat somit dieselbe Stellung, wie der Vorstand des rechtsfähigen Vereins als gesetzlicher Vertreter. Der Unterschied liegt allein darin, daß der Vorstand des rechtsfähigen Vereins auch ohne Fixierung in der Satzung diese nur durch die Satzung beschränkbare Vertreterstellung hat, während beim n.r.V. die Satzung entscheidet, da der Vorstand des n.r.V. nur im Zweifel zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung befugt ist, und das auch nur, wenn er nach der Satzung geschäftsführungsberechtigt ist (§ 714, BGB. 54 BGB.).

Den Vorstand können Mitglieder und Nichtmitglieder bilden.[49] Während die Vereinsmitglieder meist Ehrenvorstandsmitglieder sind, deren Rechte und Pflichten sich mangels Entgelts nach den Vorschriften über den Auftrag richten (§ 713 BGB.), werden Nichtmitglieder regelmäßig entgeltlich für den Verein tätig sein, sodaß bei ihnen die Vorschriften über den Dienstvertrag zur Anwendung kommen.

48) Heintze, a.a.O. S. 34.

49) A. M. Heintze, a.a.O. S. 37, der aus § 710 BGB. schließen will, daß nur Mitglieder im Vorstand sein können. Abgesehen davon, daß diese Ansicht Heintze's im Gesetz keine Grundlage findet, steht ihr auch die Praxis entgegen.

Dem Vorstand gebührt auch ohne genaue Fixierung in der Satzung die Führung der Geschäfte des Vereins.[50] Er beruft und leitet die Mitgliederversammlung und zieht die Beiträge ein. Auch ohne Erwähnung in der Satzung ist der geschäftsführungsberechtigte Vorstand zum Auftreten nach außen ermächtigt (§§ 714, 54 BGB).[51] Geschäftsführung und Vertretung sind also mangels besonderer Satzungsbestimmung eng miteinander verbunden. Soweit, wie die Geschäftsführungsbefugnis reicht, reicht auch die Vertretungsmacht.

Völlig unpassende Unterschiede zwischen rechtsfähigem Verein und nicht rechtsfähigem Verein entstehen bei Anwendung des Gesellschaftsrechts bezüglich der Abberufung und der Haftung des Vorstandes. Für den r.V. bestimmt das Gesetz, daß die Bestellung eines Vorstandsmitgliedes jederzeit frei widerruflich ist. Für den n.r.V. kann die Befugnis zur Geschäftsführung sowie die Ermächtigung zur Vertretung nur aus einem wichtigen Grunde entzogen werden. Wann ein wichtiger Grund vorliegt, wird meist eine schwierige Ermessensfrage sein (§ 712, 714 BGB). Es ist keine rechtliche Möglichkeit gegeben, diese Bestimmungen auszuschalten, sodaß es für den n.r.V. zweckmäßig sein wird, widerrufliche Bestellung durch die Mitgliederversammlung ausdrücklich festzusetzen. Noch schwerer kann man sich zu der von der herrschenden Lehre vertretenen Ansicht von der Anwendbarkeit des § 708 BGB. bekennen, daß der Vorstand nur für die Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[52] Diese Bestimmung gilt nur für Mitglieder, während Nichtmitglieder nach den Grundsätzen des Auftrages und des Dienstvertrages für jede Fahrlässigkeit haften. Das führt zu dem höchst unverständlichen Schlusse, daß ohne Satzungsbestimmungen ein unbesoldetes Nichtmitglied als Vorstand schärfer haftet, als ein besoldetes Mitglied. Doch jeder Versuch der Aufstellung einer Gegenansicht würde einen Verstoß gegen das Gesetz darstellen. So wird man gut tun, die Bestimmung des § 708 BGB. dahin abzuändern, daß die Vorstandsmitglieder für omnis diligentia haften.

50) Lindemann, a.a.O. S. 40.
51) R.G.Z. Band 63, Seite 65, Staudinger, Komm. § 54 B III. 2.
52) So Lindemann, a.a.O. S. 43, Planck, Komm. § 54, Anm. 3d, Gierke, a.a.O. S. 32, Heintze, a.a.O. S 34.

## B. Besonderer Teil.

Das vorher Gesagte war eine Darstellung des n.r.V. im Ruhezustand. Dabei wurde das ursprüngliche Wesen des Vereins von verschiedenen Seiten betrachtet, und es wurde der Versuch gemacht, ihm trotz der gesetzlichen Beschränkungen die Stellung im Rechtsleben zu geben, die ihm als Verein zukommt. Es steht jetzt ein festes Rechtsgebilde vor uns, in das kein Außenstehender eingreifen darf, daß sich durch die Satzung innerhalb der geringen gesetzlichen Schranken die Stellung geben kann, die es will, das sich organisieren kann, wie jeder andere rechtsfähige Verband. Es ist gezeigt worden, daß der n.r.V. in einzelnen Punkten sogar besser dasteht, wie der rechtsfähige Verein.

Auf den vorausgegangenen Ausführungen aufbauend, soll an den besonderen Teil der Arbeit gegangen werden:

### „Die Stellung des n.r.V. als Rechtssubjekt."

### 1. Schuldrecht.

Der Verein handelt durch den Vorstand; dieser schließt Verträge ab, die in seinem Namen ohne Nennung der Mitglieder geschlossen werden.[53] Sollen sie schriftlich fixiert werden, so setzt der Vorstand den Namen des Vereins unter den abzuschließenden Vertrag und der Verein ist verpflichtet, soweit sich der Vorstand im Rahmen der ihm durch die Satzung verliehenen Befugnisse gehalten hat. Es wäre oft eine Unmöglichkeit, sämtliche Mitglieder namentlich als Auftraggeber aufzuführen. Es ist allgemein anerkannt, daß, trotzdem man den Verein nicht als einheitliches Rechtssubjekt ansieht, dennoch der Vorstand mit dem Namen des Vereins zeichnen kann, allerdings sollen, wenn irgendeine Verbindlichkeit eingegangen wird, die Mitglieder als Gesamtschuldner mit ihrem ganzen Vermögen haften, da der Verein sich nicht selbständig verpflichten kann (§§ 427, 714, 54 BGB.). Literatur und Praxis stehen auf dem Standpunkt, daß der Gläubiger sich wegen jeder Forderung gegen den Verein unmittelbar an jedes Mitglied halten kann.[54] Es sind Versuche gemacht worden, diese für den n.r.V.

53) Lindemann, a.a.O. S. 58.

54) Planck, Komm. § 54. 3 h. Oertmann § 54. Anm. 3 a. Staud. § 54 BGB., Anm. B VI. Gierke a.a.O. S. 30. O.L.G. Hamburg, Seuff. Arch. Band 62, S. 50, Nr 31, Recht 1906, S. 614, Nr. 1410 u. a.

gänzlich unpraktische, unbeschränkte Haftung auszuscheiden. Dernburg glaubt den Schlüssel hierzu im Gesetz zu finden und stellt zwei Ansichten auf. In seinem Pandekten[55] ist er der Meinung, weil § 54 BGB., Satz 2 nur die Handelnden erwähne, solle damit stillschweigend die Haftung der nichthandelnden Mitglieder ausgeschlossen sein. Im „bürgerlichen Recht"[56] sollen die Mitglieder wenigstens insoweit persönlich haften, als sie Vereinsvermögen hinter sich haben. Die zweite Ansicht Dernburgs über die beschränkte Haftung der Mitglieder ist im Ergebnis richtig, doch die Argumentation aus § 54, Abs. 2, ist verfehlt. In dem Schweigen des Gesetzes kann man keinen Ausschluß der allgemeinen Regeln über die Haftung des Vollmachtgebers erblicken. Der überwiegende Teil der Literatur hält eine vertragliche Einschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen für zulässig.[57]

Die Ansicht, daß diese Beschränkung auch in der Satzung ausgesprochen sein kann, und so der Vorstand die Mitglieder nur mit dem Vereinsvermögen verpflichten kann, ist ebenfalls in der Literatur vertreten.[57] Man ist von der Erkenntnis ausgegangen, daß die Mitglieder durchaus nicht über das Vereinsvermögen hinaus mit ihrem sonstigen Vermögen für die Vereinsangelegenheiten eintreten wollen. Der Kontrahent und spätere Gläubiger des Vereins will nur mit dem Verein kontrahieren und zieht meistens eine eventuelle Haftung der Mitglieder bei Vertragsschluß überhaupt nicht in Betracht.

Das Reichsgericht ist sogar noch weiter gegangen wie die Wissenschaft, indem es die Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen ohne Erwähnung in der Satzung als stillschweigenden Willen der Mitglieder annimmt.[58] Doch ist diese Unterstellung eines jedesmaligen stillschweigenden Willens höchst bedenklich. Im Prozeß wird sie meist auf schwierige Verteilung der Beweislast herauslaufen.[59] Zu bedenken ist auch, daß diese Ansicht sich zur Not für die rechtsgeschäftliche, doch nicht für die deliktische Haftung verwerten läßt. Die

55) I, § 79, S. 246, (6. Aufl. 1901/03).
56) 3. Aufl. 1906 § 79, IV.
57) Gierke, a.a.O. 39, Anm. 64, Leist, a.a.O. S. 38, Planck, § 54, Anm. 3a, Abschn. II, Hachenburg, S. 471.
57a) Staud. Komm. § 54 B VI. 1, Oertmann Komm. § 54 Anm. 3a, Meurer, a.a.O. S. 138.
58) R.G. in J.W. 1906, S. 299, R.G.Z. Band 74, S. 374 Band 90, S. 177, R.G. in J.W. 1910, S. 228, in R.G. Gruch. Bd. 53, S. 398, R.G. in Warneyer, Rechtsprech. Bd. 10, S. 419.
59) Mandowski, a.a.O. S. 38.

Vertreter der eben erörterten Ansicht und auch die höchsten Gerichte erkennen aber den Uebelstand, der durch sinnlose Anwendung der Gesetzesbestimmungen geschaffen wird.

Herrscht auch in dieser Hinsicht bei der herrschenden Lehre Einigkeit, so gehen die Ansichten bezüglich der Frage auseinander, wie die neu eintretenden Mitglieder haften. Hier hilft man sich mit eigenartigen Konstruktionen. Planck[60] will die Neuaufnahme eines Mitgliedes als Vertrag zu Gunsten der Vereinsgläubiger ansehen. Knoke[61] denkt an eine Schuldübernahme. Cohn[62] will die neu eintrenden Mitglieder mit dem Anteil am Vermögen auch einen Anteil an den Schulden erlangen lassen, läßt sie aber nur nach innen haften. Gierke[63] denkt an eine entsprechende Anwendung von § 419 BGB., wonach der Uebernehmer eines Vermögens neben dem bisherigen Schuldner für die schon darauf ruhenden Schulden haftet.

Diese sämtlichen Konstruktionen entbehren der rechtlichen Grundlage und sind gesucht. Aber auch die Ansicht Dernburg's[64] ist verfehlt, welcher eine Beschränkung der Haftung neu eintretender Mitglieder auf die nach dem Eintritt begründeten Geschäfte annimmt. Die Haftung trifft nicht nur die zur Zeit des Geschäftsabschlusses vorhandenen Mitglieder, sondern gleichmäßig die später eintretenden.

Der Vorstand schließt Verträge namens des Vereins, der sich aus den jeweiligen Mitgliedern zusammensetzt. Durch den Beitritt genehmigen die später eintretenden Mitglieder die noch laufenden Geschäfte.

Der Verein ist auch in dieser Hinsicht als einheitliches Gebilde aufzufassen. Sein Vermögen ist von dem Vermögen der einzelnen Mitglieder getrennt. Während der Geschäftsführer einer Gesellschaft namens der Gesellschafter Verträge abschließen muß, da diese mit der Gesellschaft identisch sind, und so das Vermögen der Gesellschafter verhaftet, schließt der Vorstand namens des n.r.V., einer selbständigen Korporation, deren satzungsgemäß bestelltes Organ er ist, Verträge ab. Vom Verein bestellt hat er Vollmacht nur für Vereinsgeschäfte, kann daher nur das Vereinsvermögen verhaften. Zur Vertretung der Mit-

60) Komm. § 54, 3e.
61) Knoke, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. XX, S. 181 ff.
62) Die Schuldenhaftung des n. r. V. S. 31, 32.
63) Gierke, a.a.O. S. 41, An. 73.
64) Bürgerl. Recht § 362.

glieder und ihres Vermögens ist der Vorstand nicht bestellt. Wollte man gesamtschuldnerische Haftung annehmen, so würde man aus dem Verein eine Gesellschaft machen, die Vollmacht des Vorstandes entgegen dem Willen der Mitglieder auf ihr Vermögen erweitern. Durch die Annahme einer gesamtschuldnerischen Haftung aller Mitglieder würde man dem Vorstand die Organstellung nehmen. Er wäre beim Abschluß von Verträgen nicht mehr das Organ, durch das der Verein handelt, sondern Vertreter sämtlicher Mitglieder. So ist also als Ergebnis zu sagen, daß der § 427 BGB dem Wesen des n.r.V. widerspricht, und eine gesamtschuldnerische Haftung der jeweiligen Mitglieder nicht in Frage kommt.

Das Vereinsvermögen haftet für Rechtsgeschäfte, die der Vorstand abschließt. Es ist schon erwähnt worden, daß es mitunter für den Kontrahenten des Vereins schwer ist, Klarheit über den Umfang der Vertretungsmacht zu erlangen. Während beim rechtfähigen Verein der Vorstand gesetzlicher Vertreter des Vereins ist, die Vermutung also immer für unbeschränkte Vertretungsmacht spricht, und, falls die Satzung etwas anderes bestimmt hat, diese jederzeit beim Registergericht, wo sie ausliegt, eingesehen werden kann, umschreibt beim n.r.V. allein die Satzung die Vertretungsmacht des Vorstandes. Der Dritte, welcher mit dem Vorstandsmitglied eines n.r.V. in Geschäftsverbindung tritt, muß sich also beim Abschluß eines jeden Rechtsgeschäfts von der Vollmacht des Vorstandes durch Einsicht in die Satzung überzeugen. Andernfalls läuft er Gefahr, daß der Verein sich weigert, das Geschäft gegen sich gelten zu lassen.

Oft wird die Einsicht in die Satzung mit Schwierigkeiten verbunden sein, und man wird sie unterlassen, um später, vielleicht erst im Rechtsstreit, zu erfahren, daß der Vorstand weit über seine Vollmacht hinausgegangen ist. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 177 ff. BGB. erscheinen für die Gläubiger des n.r.V. zu unbillig. Z. B. haftet nach § 179, Abs. III der Vertreter ohne Vertretungsmacht nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kennen mußte. Da der Kontrahent des n.r.V. jederzeit die Möglichkeit hat, sich durch Einsicht in die Satzung über den Umfang der Vertretungsmacht zu vergewissern, trifft ihn, falls er dies unterließ, eine solch' große Fahrlässigkeit, daß man sich wohl auf den Standpunkt stellen kann, daß er den Mangel der Vertretungsmacht kennen

mußte. Eine Haftung des für den Verein Handelnden würde somit entfallen.

§ 54, Satz 2 BGB. bestimmt, daß aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines n.r.V. einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich, und mehrere Handelnde als Gesamtschuldner haften. Das Hauptmoment, weshalb man diese Bestimmung einfügte, war der Gläubigerschutz. Sie ist aus dem Bestreben nach dem Schutze des redlichen Dritten hervorgegangen, und nötigt den für den Verein Handelnden, ohne genügende Deckung keine Schulden für den Verein zu machen. Man hielt die nicht rechtsfähigen Vereine für lose Verbände, die geduldet werden mußten, die aber denen, die Rechtsgeschäfte mit ihnen abschlossen, allzu unsichere Gegner waren, als daß man ihr Vermögen allein haften lassen konnte. Aus § 54, Satz 2 BGB. ergibt sich, daß der für den Verein Handelnde neben dem Verein haftet, wenn das Rechtsgeschäft für den Verein wirksam ist. Nußbaum[65] führt mit Recht aus, daß diese Mithaftung des Handelnden eine bürgschaftsähnliche ist, jedoch mit Ausschluß der Einrede der Vorausklage.

Aus § 54, Satz 2 BGB. ist weiter zu entnehmen, daß die Haftung den Handelnden auch dann trifft, wenn er Vertretungsmacht für den Verein hatte, oder der Mangel einer solchen durch Genehmigung geheilt wird. Die Bestimmungen des § 54 BGB. gehen weiter als § 177 BGB. Völlig ausgeschlossen ist § 179 BGB;[67] ihm gegenüber ist § 54, Satz 2 BGB. lex specialis. Die Haftung aus § 54 BGB., Satz 2 trifft nicht allein den Vorstand, sondern jeden für den Verein Handelnden. Handelt jemand als Vertreter der Vorstandsmitglieder auf Grund einer ihm erteilten Vollmacht, so haftet nicht er, sondern der Vollmachtgeber, und zwar nach Vorschrift des § 54, Satz 2 BGB., da die Handlung des Vertreters ihm als eigene zuzurechnen ist. Wer sich als Bevollmächtigter des Vorstandes ausgibt, ohne Vertretungsmacht zu haben, und als dessen Vertreter und nicht unmittelbar im Namen des Vereins abschließt,

65) Beitr. z. Ausleg. des § 54 Satz 2 BGB., Seite 3 ff.
66) Gierke, a.a.O. S. 20.
67) R.G. in Gruch. Bd. 46, S. 854, A.M. Planck Komm. § 54 Anm. 5, Oertmann Komm. § 54 BGB. Anm. 3b., Lindemann S. 78 und Nußbaum, der eigenartiger Weise § 54 BGB. Satz 2 gegenüber § 177 BGB. ausscheiden lassen will, ohne im Gesetz eine Stütze zu finden.

haftet nach § 179 BGB.[68] Das Rechtsgeschäft muß im Namen des Vereins abgeschlossen sein.

Aus demselben Grunde tritt die Haftung dann nicht ein, wenn der Vertreter nicht im Namen des Vereins, sondern im Namen der Vereinsmitglieder handelt.[69] Die Fassung des Gesetzes „Im Namen des Vereins" ist ein Anerkenntnis der Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Vereins von den Mitgliedern.

Kontrahiert ein Mitglied mit dem Vorstand, so ist es ausschlaggebend, ob es diesem als Mitglied oder als Dritter gegenüber tritt.[70] Lindemann[71] will die Haftung des Vorstandes Mitgliedern gegenüber immer ausgeschlossen wissen. Falls das Mitglied dem Vorstand als Dritter gegenüber trete, gelte die Haftung als vertragsmäßig ausgeschlossen, da als Wille der Beteiligten gelten müsse, daß das kontrahierende Mitglied sich nicht an den Vorstand, sondern an den Verein halten wolle. Diese Ansicht wird von der herrschenden Lehre[70] mit Recht nicht geteilt. Jeder, der mit dem Vorstande ein Rechtsgeschäft abschließt, hat den Willen, sich an den Verein zu halten. Erst wenn bei diesem nichts zu holen ist, oder der Vorstand keine Vertretungsmacht gehabt hat, wird der Gläubiger den Schutz, den das Gesetz ihm in § 54, Satz 2 BGB. bietet, in Anspruch nehmen.

Doch auch bei der Anwendung des § 54, Satz 2 BGB. zeigt sich die Unzulänglichkeit des Gesetzes. Wie steht es, wenn der Kontrahent den Mangel der Vertretungsmacht des für den n.r.V. Handelnden kannte? Da § 54, Satz 2 BGB. lex spezialis ist, ist § 179, Abs. III BGB., der in diesem Falle eine Enthaftung des Vertreters herbeiführen könnte, nicht anwendbar. Dem Vertreter des n.r.V. wird man aber gegenüber dem ihn in Anspruch nehmenden Gläubiger mit Recht die exceptio doli generalis zuerkennen. Glaubte dieser auch noch an die Möglichkeit einer Genehmigung des Geschäfts durch den Verein, so darf er sich, falls der Verein das Geschäft nicht genehmigt, nicht gemäß § 54, Satz 2 BGB. an den Vorstand wenden, dessen mangelnde Vertretungsmacht ihm bei Abschluß des Geschäftes bekannt war, mit dessen Haftung er also von An-

68) O.L.G. Frankfurt, im Recht 1904 N. 2199 S. 527, A.M. Gierke, a.a.O. S. 20, Nußbaum, Beitr. z. Ausleg. des § 54 Satz 2 BGB., S. 12 ff und O.L.G. Breslau im Recht 1906, Nr. 278, S. 177.

69) Gierke, a.a.O. S. 20, Anm. 29 b, Nußbaum, a.a.O. S. 10.

70) Gierke, a.a.O. S. 20, Anm. 29 b, Nußbaum, a.a.O. S. 14, O.L.G. Hamburg, Im Recht 1909, Nr. 2904.

fang an nicht rechnen durfte. Der Dritte handelt hier auf eigene Gefahr. — Eine entgegengesetzte Regelung dieser Frage würde zu Ungerechtigkeiten führen.

Bei weitem glücklicher ist, wie oben schon erwähnt, die spezielle Regelung hinsichtlich der Frage, ob der Vertreter haftet, wenn den andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kennen mußte. Da der Kontrahent die Möglichkeit hat, sich in der Satzung über den Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes zu vergewissern, dies aber in den meisten Fällen, sei es aus Bequemlichkeit, sei es irgendwelcher Schwierigkeiten halber, nicht tun wird, so wird ihm oft entgegengehalten werden, daß er den Mangel der Vertretungsmacht hätte kennen müssen.

§ 54, Satz 2 BGB. steht dem entgegen, indem er allgemein die Haftung des Handelnden ausspricht. Er erleichtert damit den Rechtsverkehr mit dem nicht rechtsfähigen Verein. Die Kontrahenten brauchen sich vor einem eiligen Geschäftsabschluß nicht durch die Vorstellung zurückschrecken lassen, daß in der Satzung die Vertretungsmacht des für den n.r.V. Handelnden beschränkt sei, da dieser ihnen in jedem Falle haftet.

Für den n.r.V. gilt weiterhin die Bestimmung des § 179, Abs. 2 BGB. nicht, wonach der Vertreter, der den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat, nur das negative Vertragsinteresse zu ersetzen braucht. Der Vertreter des n.r.V. soll ohne Vertretungsmacht keine Geschäfte abschließen. Der Vorstand des Vereins, der selbst die Mitgliederbeschlüsse herbeiführt, hat den Umfang seiner Vertretungsmacht zu kennen, anderenfalls ihn eine grobe Fahrlässigkeit trifft, für die er voll und ganz einzustehen hat.

Begeht der Vorstand eine unerlaubte Handlung, so sollen nach der herrschenden Lehre sämtliche Mitglieder als Gesamtschuldner nach § 831 BGB. haften, also mit der Möglichkeit sich zu exkulpieren. § 31 BGB. wird für unanwendbar erklärt.[72]

Der Einwand, daß § 31 BGB. für die rechtsfähigen Vereine gelte, ist nicht stichhaltig. Die Praxis wendet ihn auch auf andere rechtsfähige Korporationen, wie Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Genossenschaft an. Ein Teil der Wissenschaft und Praxis vertritt sogar den Stand-

72) Gierke, a.a.O. S. 19, Lindemann, a.a.O. S. 71, Meurer, a.a.O. S. 184, Heintze, a.a.O. S. 37/38, Staud. Komm. § 54 B. VI 6, Planck § 54 BGB. 3 h, II, R.G. in Warn. Bd. VI S. 546 Bd. X S. 420, O.L.G. Karlsruhe, im Recht 1906, S. 1190 Nr. 2786. A.M. Dernburg, bürgerl. Recht § 66, IV und Hachenburg a.a.O. S. 487/88. und O.L.G. Rechtsprech. Bd. XXII, S. 125 und Seuff. Arch. Bd. 78, S. 270.

punkt, daß § 31 BGB. auf die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft anwendbar ist.

Daraus läßt sich kein Beweis für die Anwendbarkeit des § 31 BGB. auf den n.r.V. ziehen. Man muß den Sinn des § 31 erfassen, um zu der Erkenntnis Dernburg's[73] zu kommen, das hier ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt ist. Der Verein, auch der n.r.V., handelt durch sein Organ, den Vorstand. Begeht dieser eine unerlaubte Handlung, so muß der Verein dafür haften, denn da der Verein nur durch das Organ handeln kann, so müssen dessen Handlungen im Interesse Dritter ganz so angesehen werden, als seien sie Handlungen des Vereins selbst, und dieser muß für Handlungen des Vorstandes einstehen. Nimmt man mit dem Verfasser die Organeigenschaft des Vorstandes eines n.r.V. an, so ist die Konsequenz daraus die Anwendung des § 31 BGB. auf den n.r.V. Weshalb sollte auch der n.r.V. in dieser Hinsicht zum Nachteil der durch den Vorstand Geschädigten bezüglich der Exkulpationsmöglichkeit besser gestellt sein, als in demselben Falle der rechtsfähige Verein? Oft werden Vereine, wenn sie die Rechtspraxis in diesem Punkte kennen, der Haftung wegen die Eintragung nicht nachsuchen.

Gierke[74] sieht ebenfalls ein großes Bedürfnis gerade bei den nicht rechtsfähigen Vereinen für die Haftung des Vereinsvermögens für Delikte des Vorstandes, die letzten Endes Delikte des Vereins sind. Nach Gierke würde jedoch, da der für den Schaden verantwortliche Verein nichts anderes als die Mitglieder sind, die Anwendung des § 31 BGB. zur persönlichen Gesamtschuldnerschaft aller Vereinsgenossen führen. Der Vorstand ist aber nicht Vertreter der Mitglieder, sondern Organ des Vereins. Der Verein, dem ein eigenes Sondervermögen zur Seite steht, haftet mit diesem für sein Organ. Weshalb die Praxis, dem Rechtsbedürfnis Rechnung tragend, sich nicht zu dieser Ansicht bekennt, ist nicht erklärlich. Gierke, der die Notwendigkeit einer Anwendbarkeit des § 31 BGB. einsieht, hofft auf die Bildung eines Gewohnheitsrechtes. Ein solches ist nicht notwendig, denn § 31 BGB. gilt nicht allein für die rechtsfähigen Vereine des bürgerlichen Gesetzbuches, sondern für alle Personenverbände, die nur durch Organe imstande sind, im Rechtsleben aufzutreten.

73) a.a.O. vorige Seite Anm. 72.
74) a.a.O. S. 19 Anm. 29.

Am klarsten zeigt sich die alleinige Haftung des Vereinsvermögens im Falle einer ungerechtfertigten Bereicherung. Hat der Verein etwas ohne Rechtsgrund erlangt, so muß er es als einzig Bereicherter wieder herausgeben. Die Mitglieder können nicht haften, denn sie sind nicht bereichert. Lindemann[75] will eine Haftung der Mitglieder dahin konstruieren, daß sie nur mit dem Vereinsvermögen haften. Es liegt jedoch kein Grund vor, eine Haftung des selbständigen Vereinsvermögens zu verneinen, wenn dieses bereichert ist.

Von Wichtigkeit ist eine Erörterung der Stellung des Vereins im Wechsel- und Scheckrecht. Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß durch Wechsel oder Scheckunterscrift der Verein weder berechtigt noch verpflichtet werden kann.[76] Wechsel- und Scheckfähig ist nur, wer sich durch Verträge verpflichten kann. Der n.r.V. kann Gläubiger und Schuldner werden. Die herrschende Lehre klammert sich an eine unrichtige Folgerung: Wechselfähig sei, wer geschäftsfähig sei. Da Geschäftsfähigkeit Rechtsfähigkeit voraussetze, der n.r.V. aber nicht rechtsfähig sei, so könne er auch nicht wechselfähig sein. Stehe der Name eines n.r.V. auf dem Wechsel, so sei dieser ungültig, da der Name keine wechselfähige Person bezeichne. Eine solche Stellungnahme ist unrichtig. Volle Rechtsfähigkeit ist zur Wechselfähigkeit nicht erforderlich, sondern nur Geschäftsfähigkeit. Der n.r.V. ist ein Institut, dem einige Rechte anderer rechtsfähiger Personen, — z. B. die aktive Parteifähigkeit, — fehlen, daß aber wiederum andere Rechte rechtsfähiger Personen, z. B. die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte abzuschließen, vermöge seiner Organe besitzt. Man darf nicht davon ausgehen, daß der n.r.V. von Natur nicht rechtsfähig, jedoch vom Gesetz mit Rechten bekleidet ist. Er bildet ebenso wie der rechtsfähige Verein eine Verbandspersönlichkeit, die an sich Träger von Rechten und Pflichten sein kann, der jedoch durch das Gesetz gewisse Rechte genommen sind, vor allem durch § 54 BGB., der Gesellschaftsregeln auf den n.r.V. zur Anwendung kommen läßt. Der n.r.V. ist nicht, wie sein Name sagt, ein nicht rechtsfähiger Verein, er ist, was Lin-

75) a.a.O. S. 73.
76) Staud. Komm., § 54 B VII, 4, Staub-Stranz-Komm. z. W. O. Art. 1 Anm. 2, Art. 4 Anm. 11, Lindemann a.a.O. S. 60. R.G. in J.W. 1908, S. 545 und in J.W. 1926, S. 794.
77) a.a.O. S. 5.

demann[77] ausspricht und worauf Staudinger[78] hinweist, ein beschränkt rechtsfähiger Verein. Soweit das Gesetz dem n.r.V. seine Rechte beläßt, ist er rechtsfähig. Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit legt das Gesetz dem n.r.V. keine Schranken auf. Zeichnet also der Vorstand einen Wechsel mit dem Namen des Vereins, so wird dieser berechtigt oder verpflichtet, je nachdem der Verein Remittent, Bezogener, Aussteller oder Indossant ist. Ist der Verein Wechsel- oder Scheckschuldner, so haftet er mit seinem Vermögen, denn die Vollmacht des Vorstandes geht dahin, den Verein und nicht die Mitglieder zu verpflichten. Würde der Vorstand in Vollmacht sämtlicher Vereinsmitglieder zeichnen, so würden diese nach Grundsätzen der bürgerlichen Gesellschaft haften. Da der Verein im Rechtsverkehr als Schuldner oder als Gläubiger unter eigenem Namen auftreten kann, so bestehen keine Bedenken, ihm die Wechsel- oder Scheckfähigkeit abzusprechen und ihm das für den Rechtsverkehr so wichtige Rechtsgebiet der Wertpapiere zu verschließen.

## 2. Sachenrecht.

Im Mobiliarsachenrecht stößt man bei Anwendung des Gesellschaftsrechts auf keinerlei Schwierigkeiten. Gemäß den §§ 718, 719 BGB. sind die Mitglieder Berechtigte zur Gesamten Hand. Kein Mitglied kann über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und über die einzelnen dazu gehörigen Gegenstände verfügen, sodaß zum Erwerb und zur Uebertragung von Rechten am Vermögen ein Beschluß der jeweiligen Mitglieder erforderlich wird, den der Vorstand ausführt.

Schwieriger wird die Rechtslage im Liegenschaftsrecht. Da die Mitglieder Eigentümer zur gesamten Hand sind, müßten eigentlich die Namen sämtlicher Mitglieder ins Grundbuch eingetragen werden. Die herrschende Lehre steht auch auf dem Standpunkt, daß der Verein unfähig ist, unter seinem Namen ins Grundbuch eingetragen zu werden.[79] Es sollen sämtliche Mitglieder namentlich angeführt werden und zwar unter Angabe des Vereinsverhältnisses,[80] da das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältniss anzugeben ist (§ 48 GBO.).

78) in D.J.Z. 1900, S. 376.
79) Staud. Komm. § 54 B. VII, 3c, Oertmann, Komm. § 54, 6b, Lindemann, a.a.O. S. 61, Gierke, a.a.O. S. 29, Anm. 43a.
80) Gierke, a.a.O. S. 22, Meurer, a.a.O. S. 139, Kammerger. 25. 6. 08. in Joh. Jahrb. 36, A, Nr. 28, Seite 134.

Wechselt der Mitgliederbestand, so wird das Grundbuch unrichtig, denn Eintrittt und Austritt führen grundsätzlich Erwerb und Verlust des Gesamthandseigentums herbei. Die Berichtigung kann verlangt werden;[81] bis zur Berichtigung hat die unrichtige Eintragung die durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bedingten Wirkungen (§ 892 BGB.). An diesem Prinzip der Eintragung sämtlicher Mitglieder hält die Praxis heute noch fest, trotzdem man eingesehen hat, daß die Durchführung für große Vereine oft unmöglich ist. Notgedrungen haben die n.r.V.'s mit Grundbesitz die Eintragung auf den Namen eines Treuhänders vorgezogen. Wenn Gierke[82] behauptet, daß die Beschränkung des Rechtes des Treuhänders sich grundbuchrechtlich nicht wirksam machen lasse und daher die Rechtssicherheit gefährdet sei, so ist darauf zu erwidern, daß ein Vermerk eingetragen werden kann, daß Verfügungen nur mit Zustimmung bestimmter Personen, z. B. des jeweiligen namentlich genannten Vorstand des n.r.V. vorgenommen werden können.

Weshalb derartige umständliche Rechtsvorgänge überhaupt nötig sein sollen, ist nicht einzusehen. Die Berechtigten sind die jeweiligen Mitglieder zur gesamten Hand. Die bayrische Dienstanweisung von 1905, § 273, 2 hält es für zulässig, bei umfangreichen Vereinen einzutragen: „Die jeweiligen Mitglieder des und des Vereins." Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb das dem Grundsatz, daß die Berechtigten aus dem Grundbuch hervorgehen sollen, widerspricht.[83] Den, der ein Interesse an der Vollständigkeit des Grundbuchs hat, interessieren die Namen der einzelnen Mitglieder wenig. Er will mit dem Verein in Rechtsbeziehungen treten. Nach dem Gesetz gehören die Vereinsgegenstände zwar den jeweiligen Mitgliedern zur gesamten Hand; doch es ist kein Grund ersichtlich, weshalb man die jeweiligen Mitglieder namentlich angeben soll. Sie sind als solche im Grundbuch genügend identifiziert, wenn der Name des Vereins, den sie bilden, genau angegeben ist.

Die Verfügungen im Grundbuchverkehr führt der Vorstand im Namen der jeweiligen Mitglieder aus. Wie im Aktivprozeß ist er also gezwungen, Vollmacht sämtlicher Mitglieder beizubringen.

81) Gierke a.a.O. S. 24.
82) a.a.O. S. 22, Anm. 33a.
83) So Lindemann, a.a.O. S. 62.

Zu Zwangsverfügungen genügt ein Urteil gegen den Verein. Dieser wird verklagt (§ 50, 2 ZPO.) und nicht die jeweiligen Mitglieder, trotzdem diese als Eigentümer eingetragen und somit legitimitiert sind. Würde sich die Klage gegen sämtliche Mitglieder richten, so würde § 50, 2 ZPO. illusorisch werden, der gerade, um dem Gläubiger die Geltendmachung des Anspruchs zu erleichtern, dem Verein die passive Parteifähigkeit eingeräumt hat und damit sämtliche gesetzlichen Schranken, die dem Verein in dieser Hinsicht gesetzt sind, überbrücken will.

### 3. Erbrecht.

Es ist eine Streitfrage, ob der n.r.V. passiv erbfähig ist:[84] Ein Teil der Literatur verneint diese Frage. Er geht davon aus, daß das Gesetz den n.r.V. nicht als vollberechtigtes Vermögenssubjekt anerkenne, und daß bei dem wechselnden Mitgliederbestand die strengen Vorschriften über die Ehrenhaftung illusorisch sein würden.

Diese Ansicht ist verfehlt; es sollen nicht die Mitglieder, es soll der Verein zum Erben eingesetzt werden. Das Vermögen des Vereins ist ein vom Vermögen der Mitglieder getrenntes Sondervermögen, und dieses kann durch Zuwendungen von Todeswegen bereichert werden. Es dürfen dann allerdings nicht die jeweiligen Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit,[85] es muß der Verein zum Erben eingesetzt werden. Das widerspricht nicht dem Gedanken des § 1922 BGB., der von Personen, auf die die Erbschaft übergehen soll, spricht. Die Rechtsordnung kennt zwar nur juristische und natürliche Personen, und der n.r.V. ist keine juristische Person. Er ist ein Personenverband, der da, wo ihm das Gesetz keine Schranken setzt, zur Person wird. Das Gesellschaftsrecht ist an dieser Stelle nicht anwendbar, da es der Stellung des n.r.V. als Verein widersprechen würde. Der wechselnde Mitgliederbestand hat auf die Erbfähigkeit keinen Einfluß, da allein der als Erbe eingesetzte Verein unbeschränkt oder beschränkt mit seinem Vermögen haftet.

84) Bejahend Gierke a.a.O. S. 21, Meurer a.a.O. S. 56 ff., Eck, a.a.O. S. 80, Joseph im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. XX S. 232 ff. Staud. Komm. § 54 VII. 3a. O.L.G. Stuttgart 8. 5. 06. in Blätter f. Rechtsanwendg. Bd. 71 S. 611. Verneinend Lindemann, a.a.O. S. 63. Dernburg bürgerl. Recht 1903, I § 79 Anm. 11, Staud. in D.J.Z. 1900, S. 377.

85) So Gierke, a.a.O. S. 21

Fast unbestritten ist dem Verein das Recht zugestanden, Vermächtnisnehmer zu sein, da ein Vermächtnis nur obligatorische Ansprüche begrnüdet, wovon der n.r.V. nicht auszuschließen ist.[86] Es wäre ungerecht, wenn man dem n.r.V. das Recht, Vermächtnisse zu nehmen, zuerkennen und das Erbrecht absprechen wollte. Der Erbe ist viel schlechter gestellt als der Vermächtnisnehmer. Für ihn besteht die Gefahr, für die Nachlaßverbindlichkeiten haften zu müssen, er muß, falls sein Erbteil mit Vermächtnissen beschwert ist, diese ausschütten, und es wird dann oft wenig für ihn übrig bleiben. Der Vermächtnisnehmer kann jederzeit auf volle Befriedigung in Höhe seiner Forderung klagen. Ein Erblasser, der einem n.r.V. etwas hinterlassen wollte, dürfte ihn nach der vom Verfasser nicht vertretenen Ansicht nicht zum Erben einsetzen, sondern müßte die anderen Erbteile mit einem Vermächtnis beschweren und so den n.r.V. besonders günstig stellen. Sehr oft wird es vorkommen, daß ein Erblasser einen n.r.V., dem er Zeit seines Lebens als Mitglied angehört hat, testamentarisch als Alleinerben einsetzen will. Nach der herrschenden Lehre würde das Testament ungültig sein. Der Wille des Erblassers würde nicht erfüllt werden können, und es würde gesetzliche Erbfolge eintreten müssen. Nach der vom Verfasser vertretenen Ansicht kann jedoch das selbständige Vereinsvermögen jederzeit durch Zuwendungen von Todeswegen bereichert werden.[87]

## V. Das Auftreten des n.r.V. im Rechtsstreit

### 1. Allgemeine Uebersicht.

Bis zur Schaffung des BGB. war es streitig, ob der n.r.V., die „Erlaubte Privatgesellschaft" des Allgem. Landrechts, als solche klagen oder verklagt werden könne. In der Praxis trug man der körperschaftlichen Stellung des n.r.V. Rechnung. Es wurde allmählich ein Gewohnheitsrecht anerkannt, wonach dem n.r.V. volle Parteifähigkeit eingeräumt würde.[1]

---

86) O.L.G. Stuttgart 8. 5. 06. a.a.O. A.M. nur Joseph a.a.O.

87) An dieser Stelle sei erwähnt, daß als Folgerung aus der hier aufgestellten Ansicht auch Zuwendungen unter Lebenden an den Verein möglich sind. (Staud. § 54, B VII 3a.)

1) R.G.Z. Bd. 27, S. 183 Nr. 43.

Als nach Schaffung des BGB. die ZPO. revidiert werden mußte, wurde für den n.r.V. die Bestimmung des § 50, Abs. 2 getroffen, wonach ihm passive Parteifähigkeit zuerkannt wird.

Den Gesetzgeber hat folgendes zur Aufnahme dieser Bestimmung bewogen: Die ZPO. macht allgemein die Parteifähigkeit von der Rechtsfähigkeit abhängig. Der n.r.V. hat keine volle Rechtsfähigkeit, auf ihn finden die Vorschriften der Gesellschaft Anwendung, er kann also auch nicht parteifähig sein. Aus dieser Erwägung heraus wollte man einerseits den Unterschied zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein auch im Prozeß hervortreten lassen. Andererseits wollte der Gesetzgeber die Vereinsgläubiger vom Wechsel der Vereinsmitglieder unabhängig machen und sie so in prozessualer Hinsicht sichern. Diese Aufnahme des körperschaftlichen Elements des n.r.V. im Prozeßrecht ist wenig glücklich. Es wird vielfach lediglich vom Zufall abhängen, ob dem n.r.V. die Rolle des Klägers oder des Beklagten zufällt. Ebenso wird es mitunter fraglich sein, ob ein Fall des Aktiv oder Privatprozesses vorliegt.[2]

Trotzdem darf man dem n.r.V. nicht die volle Parteifähigkeit gewähren.[3] Das Gesetz will die Lebensfähigkeit des n.r.V. herabmindern, indem es ihm die aktive Parteifähigkeit nimmt.

Im Aktivprozeß sind sämtliche Mitglieder Partei. Streitig ist trotz der Bestimmung des § 50, 2 ZPO., wer im Passivprozeß Partei ist. Nußbaum[4] ist der Ansicht, daß auch im Passivprozeß die Mitglieder Partei sind. Er stellt folgende Theorie auf:

„Wenn § 50, Abs. 2 ZPO.: bestimme, daß der Verein im Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins habe, so sei damit keineswegs gesagt, daß der Verein im Rechtsstreite rechtsfähig sei. Wer nur die Stellung eines Anderen einnehmen solle, sei von diesem selbst wesensverschieden. § 50 ZPO. ändere deshalb an der im BGB. ausgesprochenen mangelnden Rechtssubjektivität des Vereins nichts. Die Vereinsmitglieder müßten nach wie vor in Vereinsprozessen als

2) Gierke, a.a.O. S. 43, Anm. 77.
3) So Hellwig, Anspruch S. 296 und im Recht Bd. VIII S. 207 ff., Seuff. Komm. § 50, Anm. 3, Hölder natürliche und juristische Personen S. 266 ff. dagegen vor allen Staud. D.J.Z. 1900, S. 378 R.G.Z. Bd. 57 S. 90, O.L.G, Kiel Rechtsprech. Bd. V S. 208.
4) Z.Z.Pr. Bd. 34, S. 120 ff.

Partei angesehen werden; nur sei ihre Parteieigenschaft nicht ungeschmälert. Der allgemeine Grundsatz der Parteistellung der Mitglieder erfahre eine erhebliche Einschränkung dadurch, daß der Verein selbst im Rechtsstreite zu behandeln sei, wie wenn er rechtsfähig wäre, dergestalt, daß die aus der Einschränkung sich ergebenden Folgerungen jenen vorgingen, die aus dem allgemeinen Grundsatz zu entnehmen seien."

Nach Nußbaum's Stellungnahme sind die Mitglieder Partei. Der Verein soll nur für die Abwicklung des Verfahrens wie eine Partei behandelt werden, ohne doch eine solche zu sein. Daß ist m. E. unmöglich. Abgesehen davon, daß der Gesetzgeber dem körperschaftlichen Element im n.r.V. Rechnung tragend, nur dem Verein als solchen die Parteifähigkeit zuerkennen wollte, ist es nicht unbedenklich, in demselben Prozesse den Mitgliedern die Parteifähigkeit zuzusprechen und dem Verein diese ausüben zu lassen. Darüber, was der Verein juristisch im Rechtsstreite sein soll, schweigt Nußbaum. Prozessualer Vertreter der Mitglieder ist er nicht, denn der Vertreter übt nicht die Parteifähigkeit eines anderen aus, sondern vertritt einen voll Parteifähigen, aber Prozeßunfähigen.

In diesem Punkte versuchte Kohler über die Gesetzesbestimmungen hinaus eigene Wege zu wandeln. Er geht von einem von ihm selbst geschaffenen Rechtsbegriff aus: Der Prozeßstandschaft. „Prozeßstandschaft ist die Befugnis, Prozesse zu führen mit Einwirkung auf einen Dritten, sodaß durch die res judicata nicht nur der prozeßführende Teil, sondern auch ein Drittberechtigter gebunden wird".[5] Kohler legt seiner Ansicht dieselben Gedanken zugrunde wie Nußbaum:[6] „Durch die Bestimmung, daß der n.r.V. passiv parteifähig sei, wird das materielle Recht in keiner Weise geändert; es handelt sich nicht um einen Prozeß über das Vermögen einer juristischen Person, sondern um einen Prozeß, welcher materielle Ansprüche gegen die Gesellschaft betrifft; nur für das Prozeßverhältnis, nur für die prozessualen Rechte und Pflichten hat der Verein Persönlichkeit. Mithin liegt einer der nicht seltenen Fälle vor, wo jemand nicht über sein, sondern über fremdes, materielles Recht Prozeß führt, wo er es tut mit Wirkung auf dieses fremde Recht, — also ein Fall der Pro-

5) Gesammelte Beitr. z. deutschen Zivilproz. S. 37.

zeßstandschaft."[6] Gegen die Ansicht Kohler's spricht die vom Verfasser vertretene Ansicht, daß der n.r.V. keine Gesellschaft, sondern eine Körperschaft ist, die in gewissen Rechten beschränkt ist. Der n.r.V. genießt nach dem Gesetz (§ 50, Abs. 2 ZPO.) nur die passive Parteifähigkeit. Im Passivprozeß jedoch tritt der n.r.V. als juristische Person auf. Er nimmt hier die Rolle ein, die ihm als Körperschaft gebührt. Er ist auch hier ein von seinen Mitgliedern losgelöstes selbständiges Rechtsinstitut.

## 2. Aktivprozeß.

Während Ansprüche Dritter gegen den Verein als solchen geltend gemacht werden, können Ansprüche des Vereins gegen Dritte nach der Konstruktion des Gesamthandeigentums nur von allen Mitgliedern zusammen geltend gemacht werden.[7]

Unter diesen Umständen kann es große Schwierigkeiten machen, die Aktivlegitimation der in der Klage bezeichneten Mitglieder zu beweisen. Mitunter wird es sich bei großen Vereinen gar nicht nachweisen lassen, ob sämtliche Mitglieder ihren Anspruch geltend machen. Es steht oft in der Hand des Gegners, eine völlige Rechtsverweigerung herbeizuführen.[8]

Nun werden selbstverständlich nicht sämtliche Mitglieder im Prozeß auftreten, sondern diese werden dem Vorstand Prozeßvollmacht erteilen, meist generell durch die Satzung. Es tritt hier die Streitfrage an uns heran, ob der Vorstand, dem satzungsgemäß Prozeßvollmacht zusteht, als Bevollmächtigter der Mitglieder[9] oder als Organ des Vereins anzusehen ist.

Man darf konform mit den vorangegangenen Ausführungen sich auf den Standpunkt stellen, daß auch hier der Vorstand Organstellung einnimmt. Dagegen könnte man zwar einwenden, daß er seine Vollmacht nachweisen muß, und daß das nur durch Vorlegung einer von allen Mitgliedern unterschriebenen Vollmachtsurkunde geschehen kann. Doch ist die Klageverpflichtung aller Mitglieder eine aus dem Gesetz sich ergebende prozessuale Vorschrift, die nur die Bewegungsfreiheit des n.r.V. beschränken will Wie oben ausgeführt, ist die Anwendung des Gesell-

6) Im Arch. f. d. zivilistische Praxis Bd. 91, S. 202.
7) Nußbaum a.a.O. S. 147, Gierke a.a.O. S. 42, Meurer a.a.O. S. 187, R.G.Z. Bd. 57, S. 90 ff.
8) R.G.Z. Bd. 78, S. 106.
9) So Planck § 54, 3i Abs. III, Lindemann a.a.O. S. 84.

schaftsrechts in Hinsicht auf das Gesamthandsverhältnis sämtlicher Mitglieder für den Verein als solchen durchaus passend.

Es ist dadurch ein Vereinsvermögen geschaffen, in das sämtliche dem Verein zustehenden Gegenstände fließen. Macht der Vorstand als Vertreter der Mitglieder einen Anspruch geltend, so steht dieser in Wahrheit dem Verein als solchem zu, dessen Vermögen der Rechtsvorteil zugute kommt. Der Vorstand handelt nicht für die Mitglieder, sondern für den Verein. Für die Organstellung des satzungsgemäß zum Prozeßvertreter bestellten Vorstandes spricht weiter, daß, wenn der Vorstand nur Bevollmächtigter der einzelnen Mitglieder wäre, jedes Mitglied die Vollmacht widerrufen könnte, auch wenn die Prozeßvollmacht des Vorstandes satzungsgemäß bestimmt wäre. Für sie dürfte der Vorstand nicht auftreten. Die Entziehung der Prozeßvollmacht kann jedoch nur durch Mehrheitsbeschluß des Vereins erfolgen. Ein Widerspruch einzelner Mitglieder gegen die Prozeßführung ist gleichgültig. Der Vorstand macht Ansprüche der Mitglieder, die zu einander in einem Gesamthandsverhältnis stehen und den Verein bilden, in ihrem Namen als Organ des Vereins geltend.

Würde man der Organstellung des Vorstandes widersprechen, so müßte man dahin kommen, daß Parteieide von sämtlichen Mitgliedern geleistet werden müßten. Das nimmt die herrschende Lehre[10] auch an, hält aber das Gericht unter Zugrundelegung der §§ 473, 476 ZPO. für befugt, bei Parteieiden nur die Leistung oder Weigerung der Vorstandsmitglieder für erheblich anzusehen und nur den Vorstandsmitgliedern die richterlichen Eide anzuvertrauen. Die einschlägigen Bestimmungen der ZPO. sprechen jedoch von „gesetzlichen Vertretern", während die herrschende Lehre dem Vorstand im Aktivprozeß nur für einen bloßen Bevollmächtigten der Mitglieder hält. Nach der vom Verfasser vertretenen Ansicht tritt der satzungsgemäß zum Prozeßvertreter bestellte Vorstand als Vereinsorgan auch im Aktivprozeß auf. Er hat zwar nicht die Stellung eines gesetzlichen Vertreters, aber seine Handlungen sind die Handlungen des Vereins, sodaß man ihm das Recht, Eide für die von ihm vertretenen Mitglieder, hinter denen der Verein steht, zu leisten, zusprechen kann.

---

10) So Lindemann a.a.O. S. 85, Nußbaum a.a.O. S. 148, Gierke a.a.O. S. 45, 46, Anm. 82.

Eine analoge Anwendung der §§ 473, 476 ZPO. ist in Anbetracht der Organstellung des Vorstandes am Platze. Daß die Mitglieder als Partei im Aktivprozeß, den der Vorstand in ihrem Namen führt, nicht Zeugen sein können, steht außer Zweifel.

Bei großen nicht rechtsfähigen Vereinen, z. B. Gewerkschaften, wird die Ausübung des Klagrechts illusorisch sein, weil es dem Vorstand unmöglich sein wird, die Vollmachten sämtlicher Mitglieder, die zur rechtzeitigen Durchsetzung des Anspruchs erforderlich sind, beizubringen.

Um derartige Mißstände möglichst einzuschränken, übertragen die n.r.V. oft Rechte an Treuhänder.[11] Doch gibt es gegebenenfalls noch eine Möglichkeit für den Verein, den Vorstand selbst zum Berechtigten zu machen und ihm so, das Klagrecht zu verschaffen. Wenn der Verein mit einem Dritten einen Vertrag abschließt, kann bedungen werden, daß die Vorsteher des Vereins die Berechtigten sein sollen, wenn gewisse Umstände eintreten, z. B. der Anspruch fällig wird. Die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung ergibt sich aus § 328 BGB.[12]

Bei kleineren Vereinen wird es für den Vorstand leicht sein, die Vollmacht sämtlicher Mitglieder, die zur Zeit der Klageerhebung dem Verein angehört haben, beizubringen. Hier entsteht die Frage, ob das Ausscheiden und der Eintritt einzelner Mitglieder während des Prozesses diesen irgendwie beeinflußt. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß die Mitglieder ihre eigenen Rechte wahrnehmen, so würden diese, auch wenn sie ausgeschieden sind, trotzdem weiter Partei bleiben, wenn der Gegner nicht dem Ausscheiden zustimmt. Auch bei Neueintritt wäre die gegnerische Zustimmung erforderlich.[13]

Die herrschende Lehre beruft sich mit Recht auf § 265 ZPO., mußte aber zu anderen Schlußfolgerungen kommen. Es handelt sich beim Mitgliederwechsel um eine Abtretung von Ansprüchen. Scheidet ein Mitglied aus, so wächst damit gleichzeitig sein Anteil am Vereinsvermögen den Anteilen der übrigen Mitglieder zu. Einem neu eintretenden Mitglied übertragen die

---

11) Lindemann a.a.O. S. 80.
12) O.L.G. Dresden, Seuff. Arch. Band 46, S. 392, Nr. 251, A. M. Nußbaum a.a.O. S. 153.
13) So Staud. § 54 A, 4, Nußbaum a.a.O. S. 149, Lindemann, a.a.O. S. 85, R.G.Z. Bd. 57, S. 90 ff. und Bd. 78, S. 105.

Mitglieder, die dem Verein schon angehören, einen entsprechenden Gesamthandsanteil am Vereinsvermögen. Zum Vereinsvermögen gehören auch klagbare Ansprüche. Scheidet ein Mitglied nach Eintritt der Rechtshängigkeit aus, so sind die übrigen Mitglieder Rechtsnachfolger hinsichtlich des geltend gemachten Anspruchs, ebenso wie ein neu eintretendes Mitglied Rechtsnachfolger der dem Verein angehörenden Mitglieder ist. Der Wechsel der Mitglieder und die eintretende Rechtsnachfolge hat auf den Gang des Prozesses keinen Einfluß (§ 265, Abs. 2 ZPO.), sodaß ein ausgeschiedenes Mitglied, das mit dem Verein nichts mehr zu tun hat, während der ganzen Dauer des Prozesses Partei bleibt. Diese Stellungnahme klingt etwas eigenartig, doch ist sie juristisch einwandfrei. Sie erleichtert dem Vorstand seine prozessuale Stellung als Vertreter der Mitglieder. Dieser kann den ganzen Prozeß hindurch dieselben Parteien vertreten, ohne sich um eventuelle Mitgliederwechsel kümmern zu müssen.

Hat nun der Vorstand als Vertreter der Mitglieder zu deren Gunsten ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, so wirkt dieses für die Parteien und diejenigen Personen, welche nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind, also für nach Beginn des Prozesses eintretende Mitglieder, ebenso wie für die zur Zeit der Rechtshängigkeit ausgeschiedenen Mitglieder (§ 325 ZPO.). Sie alle haben aus dem Urteil, durch welches der Klage entsprochen wird, die Einrede der Rechtskraft. Dem Verein als solchen steht die Einrede der Rechtskraft nicht allein dann zu, wenn er nachweist, daß sämtliche Mitglieder des Vereins zur Zeit der Klageerhebung geklagt haben.

Scheidet nämlich ein Mitglied während der Rechtshängigkeit aus, so sind die übrigen Rechtsnachfolger; tritt ein Mitglied ein, so ist es Rechtsnachfolger der dem Verein angehörenden Mitglieder. Da das rechtskräftige Urteil für die Rechtsnachfolger wirkt, so haben die jeweiligen Mitglieder, welche den Verein bilden, die Einrede der Rechtskraft, sodaß der Verein als solcher jederzeit die Einrede der Rechtskraft aus einem Urteil zugunsten seiner Mitglieder erheben kann.[14]

Wird die Klage der Mitglieder abgewiesen, so erwächst dem Beklagten die Einrede der Rechtskraft, wenn andere, z. B.

14) A.M. Lindemann a.a.O. S. 86.

neu eintretende Mitglieder klagen, oder der Verein als solcher später im Passivprozeß Widerklage erheben will.

Haben die Mitglieder ein vollstreckbares Urteil in Händen, — die Vollstreckungsklausel enthält regelmäßig als Vollstreckungsgläubiger sämtliche Mitglieder, die das Klagerubrum enthält, — so können sie daraus vollstrecken. Die durch die Vollstreckung erlangten Gegenstände fallen in das Vereinsvermögen. Es wird sich jedoch, um alle Zweifel bezüglich der nach Eintritt der Rechtshängigkeit eingetretenen und ausgeschiedenen Mitglieder zu beseitigen, ein Antrag auf Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf die Rechtsnachfolger der Mitglieder, die geklagt haben, empfehlen (§ 727 ZPO.). Während des ganzen Prozesses muß dann das Verzeichnis der jeweiligen Mitglieder dem Gericht zugänglich sein, damit die Rechtsnachfolge bei Gericht offenkundig ist.

Eine Vollstreckung in das Vereinsvermögen ist nur dann möglich, wenn die Vollstreckungsklausel dahin berichtigt wird, daß die zur Zeit der Vollstreckung dem Verein angehörenden Mitglieder als Rechtsnachfolger der zur Zeit der Klageerhebung zum Verein gehörigen Mitglieder an deren Stelle in die Vollstreckungsklausel aufgenommen werden. Eine Vollstreckung in das Privatvermögen der verurteilten Mitglieder ist nicht möglich, weil sie als Mitglieder des hinter ihnen stehenden Vereins geklagt haben und als solche verurteilt sind. Es haftet auch hier nur das Gesamthandsvermögen der Mitglieder, das Sondervermögen des n.r.V.

## 2. Passivprozeß.

Im Passivprozeß hat der n.r.V. die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Es tritt die Fiktion ein, daß er eine juristische Person ist. Der Gesetzgeber hat ihm die Stellung eingeräumt, die ihm im Rechtsleben zukommt. Die Nußbaum'sche Ansicht von der Parteifähigkeit der Mitglieder und der Ausübung der Parteirechte durch den Verein ist schon widerlegt worden. Nach seiner Ansicht müßten die Mitglieder, da sie im Passivprozeß Partei sind, auch prozeßfähig sein. Nußbaum beruft sich jedoch in diesem Punkte auf § 50, Abs. 2 ZPO., legt diese Bestimmung dahin aus, daß dem Mitgliede zu Gunsten des Vorstandes die Prozeßfähigkeit entzogen sei und spricht

von einer „partiellen Prozeßunfähigkeit" der Mitglieder.[15] Diese Lösung ist wenig glücklich.

Das Gesetz sagt ausdrücklich, daß der Verein als solcher verklagt werden kann. Da er im Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat, ist er prozeßunfähig und bedarf zum Auftreten im Prozeß des Vorstandes, der während des Prozesses die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat.[16] Der Vorstand hat richterliche und Parteieide zu leisten und hat ohne besondere Vollmacht alle Prozeßhandlungen einschließlich von Anerkenntnis, Verzicht und Vergleich, soweit sie zu demselben Rechtsstreit gehören, vorzunehmen. Ist der Verein ohne Vorstand, so kann er nicht verklagt werden, denn die Zustellungen, die gemäß §§ 171, 50, 2 ZPO. an den als gesetzlichen Vertreter geltenden Vorstand erfolgen müssen, können ohne gesetzlichen Vertreter an eine prozeßunfähige Partei nicht erfolgen.[17] Auf Antrag kann nach § 57 ZPO. vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts bis zur gültigen Ernennung eines Vorstandes, wenn Gefahr im Verzuge ist, ein Vertreter bestellt werden.

Das Verfahren an sich bietet keine Besonderheiten und weicht nicht von dem Verfahren bei juristischen Personen ab. Eine Streitfrage ist, ob die Mitglieder im Passivprozeß Zeugen sein können. Nußbaum verneint dies in konsequenter Durchführung seiner Ansicht von der Parteistellung der Mitglieder im Passivprozeß.[18] Nach der vom Verfasser im Anschluß an die herrschende Lehre[19] vertretenen Ansicht stehen die Vereinsmitglieder dem n.r.V. als Dritte gegenüber. Sie können Zeugen sein, soweit sie nicht Vorstandsmitglieder sind.

Der n.r.V. kann sich sämtlicher Verteidigungsmittel bedienen, die sonst einer Partei zustehen. Gleichgültig ist dabei, ob das Verteidigungsmittel angreifend durch Klage geltend gemacht wird; es kommt nur darauf an, daß es sich im Rahmen des angestrengten Prozesses hält.

Ausgeschlossen sind Prozeßhandlungen, die außerhalb des Rechtsstreites vorgenommen werden, durch die ein neuer selb-

15) a.a.O. S. 120 ff.
16) Staud. Komm. Anm. 3a zu § 54 BGB. Plank, Komm. Anm. 3c zu § 54 BGB. Sydow-Busch, Anm. 2 zu § 50 ZPO. und R.G. in Gruch. Bd. 47, S. 1100.
17) R.G. in J.W. 1901, S. 302, 303 R.G.Z. Bd. 66, S. 242.
18) a.a.O. S. 126.
19) Gierke a.a.O. S. 42, Anm. 74 a, Meurer a.a.O. S. 193, R.G. im Recht 1908, S. 544, Nr. 3053.

ständiger Anspruch geltend gemacht wird.[20] Nußbaum[21] erklärt die Form der Geltendmachung für gleichgültig; er gibt Parteifähigkeit auch bei formell selbständigen Prozeßhandlungen, wenn sie nur dem Schutze des im Hauptprozeß Beklagten dienen. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten; die Parteifähigkeit ist nur für „den Rechtsstreit" gegeben, in dem der Verein verklagt wird. Neue Verfahren, wenn sie auch nur dem Schutze des im Hauptprozeß Beklagten dienen, dürfen nicht vom Verein angestrengt werden.

Als Verteidigungsmittel, die den verklagten Vereinen zur Seite stehen, seien genannt: Widerklage, Aufrechnung im besonderen Verfahren (145 ZPO.) Ansprüche auf Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Vollstreckung (302, 660, 717 ZPO.), Nichtigkeits- und Restitutionsklage, Aufhebung des Arrestes (§ 927 ZPO.), Vollstreckungsgegenklage; auch für das Kostenfestsetzungsverfahren hat der n.r.V. Parteifähigkeit, da es einen Teil des angestrengten Prozesses bildet.

Nicht erheben kann der Verein z. B. Klagen gegen Dritte auf Vorlegung einer Urkunde[22] (§ 429 ZPO.). Klagen gegen einen Vertreter, der ohne Vollmacht aufgetreten ist (69 ZPO.) und die Schadensersatzklage bei ungerechtfertigt erlassenem Arrest oder einstweiliger Verfügung § 945 ZPO.[23] Diese Ansprüche müssen von sämtlichen Mitgliedern geltend gemacht werden. Sie bezwecken zwar nur den Schutz des im Hauptprozeß Beklagten, doch haben sie formell mit dem Hauptprozeß nichts mehr zu tun.

Es bleibt dem Kläger unbenommen, anstatt des Vereins sämtliche Mitglieder aus ihrer persönlichen Haftung zu verklagen.[24] Formell wird es sich bei großen Vereinen aus den bei der Behandlung des Vereins im Aktivprozeß vorgebrachten Bedenken heraus nicht empfehlen. Materiellrechtlich haften die Mitglieder in jedem Falle nur mit dem Vereinsvermögen, sodaß eine Klage, die gegen die Mitglieder gerichtet ist, denselben Erfolg haben würde, wie eine Klage gegen den Verein als solchen. Es wird sich jedoch in einem Falle empfehlen, beide Klagen gegen den Verein und die Mitglieder aus ihrer persön-

20) Gierke a.a.O. S. 42, Stein-Komm. § 50, Anm. IVa, Skonietzki, Komm. § 50, Anm. 5, Struckmann-Koch, § 50, Anm. § 50, Anm. 3.
21) a.a.O. S. 116.
22) Nußbaum a.a.O. S. 117.
23) R.G.Z. Bd. 50, S. 406.
24) Nußbaum a.a.O. S. 151, Gierke a.a.O. S. 44.

lichen Haftung zu häufen,[25] wenn die Legitimation des Vorstandes zweifelhaft ist.[26] Das erstrittene Urteil schafft Rechtskraft gegen und für den Verein als solchen. Streitig ist, ob es auch Rechtskraft für und gegen die Mitglieder schafft.

Hachenburg[27] geht davon aus, daß der Verein im Rechtsstreit als rechtsfähiger Verein anzusehen ist. Ein Urteil, welches im Prozeß gegen den rechtsfähigen Verein ergeht, habe keine Rechtswirkungen gegen die Mitglieder der Körperschaft. Daher könnten auch die Mitglieder des n.r.V. nicht die Einrede der Rechtskraft erheben. Dieser Ansicht steht die herrschende Lehre mit Recht entgegen.[28]

Wird gegen den Verein geklagt, so richtet sich der Anspruch gegen das Vereinsvermögen. Dieses steht materiell den Mitgliedern zur gesamten Hand zu. Da die Einrede der Rechtskraft materieller Natur ist, wird man dem Mitgliede das Recht, diese Einrede zu erheben, zusprechen müssen, falls der abgewiesene Kläger nach rechtskräftig entschiedener Sache gegen den Verein nochmals gegen das Mitglied aus der Zugehörigkeit zum Verein klagen will.

Ist der Verein im Passivprozeß unterlegen, so steht ebenfalls zwischen dem Kläger und dem einzelnen Vereinsmitglied der klägerische Anspruch fest.

Das Urteil schafft auch Rechtskraft für und gegen die später eintretenden und im Laufe des Prozesses ausgetretenen Mitglieder (325 ZPO.).[29]

Ist ein Kostenfestsetzungsbeschluß zu Gunsten des Vereins, ein vollstreckbares Urteil aus Widerklage oder aus anderen Schuldtiteln ergangen, die den Verein zum Vollstreckungsgläubiger machen, so ist das Verfahren nach § 50 Abs. 2 ZPO. das gleiche wie beim rechtsfähigen Verein, denn zum Rechtsstreit gehört auch das Zwangsvollstreckungsverfahren. Die vollstreckbare Urkunde ist für den Verein auf den Namen des Vorstandes zu erteilen. Dieser betreibt als Organ des Vereins die Zwangsvollstreckung.

---

25) Für eine solche Möglichkeit: Nußbaum a.a.O. S. 151, Gierke a.a.O. S. 42, Anm. 74, dagegen O.L.G. Naumburg Seuff. Arch. Bd. 57, S. 265.
26) Lindemann a.a.O. S. 83.
27) Hachenburg a.a.O. S. 479.
28) Lindemann a.a.O. S. 92, Falkmann a.a.O. S. 189, Gierke a.a.O. S. 44 und Plank, Komm. § 54, Anm. 3 i.
29) Da das Mitglied nach der vom Verf. vertretenen Ansicht nur mit dem Vereinsvermögen haftet, muß eine Judikatsklage gegen ein Mitglied, wie sie Lindemann (a.a.O. S. 92/93) erörtert, versagen.

Aus einem Titel gegen den Verein kann in das Vereinsvermögen vollstreckt werden (§735 ZPO.). Eigentlich ergibt sich diese Folgerung schon aus § 50 Abs. 2 ZPO. Der Gesetzgeber hat jedoch diese Bestimmung aufgenommen, um die Selbständigkeit des Vereinsvermögens an dieser Stelle besonders hervortreten zu lassen und sämtliche Streitfragen von vornherein auszuschalten.

Wie im Verfahren bis zum Urteil, so hat auch im Vollstreckungsverfahren der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters Bei Vollstreckung wegen Geldforderung in Mobilien oder Herausgabe von Sachen müssen sich diese in seinem Gewahrsam befinden, den er für den Verein ausübt. Er ist nicht Dritter, braucht daher nicht zur Herausgabe bereit zu sein. Hat der Verein selbst keine Räume, so kann der Gerichtsvollzieher in der Wohnung des Vorstandes vollstrecken. Er muß sich allerdings vorher vergewissern, ob er Vereinsvermögen pfändet Es wird mitunter schwer, oft sogar unmöglich sein, solches zu erkennen. Da eine Judikatsklage gegen die Mitglieder zwecklos ist, bleibt nur noch, den Vorstand den Offenbarungseid leisten zu lassen.[30]

Bei Zwangsvollstreckung auf Erzwingung von Handlungen oder Unterlassungen (§§ 889, 890 ZPO.) hat bei Zuwiderhandlungen die Geldstrafe und die Sicherheitsleistung der Verein zu entrichten, die Haftstrafe hat der Vorstand zu verbüßen (sehr umstritten[31]). Während bei der Geldstrafe der prozeßunfähige Personenverband zivilrechtlich für die Verfehlung des Vorstandes gegen die durch Urteil auferlegte Handlung bezw. Unterlassung eintreten muß, (eine analoge Anwendung des § 31 BGB. ist am Platze) ist die kriminelle Haftstrafe gegen den Vorstand, das Willensorgan des Vereins, vollstreckbar, da ein parteifähiger Personenverband nicht haftfähig ist.

Die herrschende Lehre stellt sich mit Recht auf den Standpunkt, daß Forderungen des n. r. V. gepfändet und überwiesen werden können[32]. Die Forderung steht den Mitgliedern zur gesamten Hand zu, ist somit ein Teil des Gesamthandvermögens der Mitglieder, das, von deren Privatvermögen völlig

30) Nußbaum a.a.O. S. 130, OLG. Marienwerder Seuff. Arch. Bd. 63, S. 35, Nr. 22.

31) A.M. Schultzenstein a.a.O S. 521 ff., Eltzbacher a.a.O. S. 205, Stein, Anm. 1 zu § 890 ZPO. RGZ. Bd. 36, S. 417.

32) OLG. Celle, Seuff. Arch. Bd. 60, S. 239, Recht 1903, S. 16, Nr. 3, Gierke, S. 43, Anm. 79, A.M. Eck, a.a.O. S. 83.

getrennt, das Vereinsvermögen bildet, in welches die Vollstreckung vorzunehmen ist. Daß diese Forderungen vom Verein als solche prozessual nicht geltend gemacht werden können, ist belanglos.

Ebenso kann in Immobiliarrechte des Vereins vollstreckt werden.[33] Auch sonst finden die Regeln über die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen Anwendung.

## VI. Der nicht rechtsfähige Verein im Konkurse.

Durch die Bestimmung des § 213 K. O. ist dem n. r. V. auch im Konkurse die Stellung eingeräumt worden, die ihm als Korporation gebührt. Er wird wie eine juristische Person behandelt. Das Konkursverfahren findet bei Zahlungsunfähigkeit und Ueberschuldung statt. Der Vorstand ist neben den Konkursgläubigern und Liquidatoren berechtigt, den Eröffnungsantrag zu stellen, nicht aber die einzelnen Mitglieder. Der Beschluß der Konkurseröffnung hat die Auflösung des Vereins zur Folge. Im übrigen richtet sich das Verfahren nach allgemeinen Regeln.

## VII. Schlußgedanken de lege ferenda.

Die vorstehenden Ausführungen haben bewiesen, daß es ohne Umgehung des Gesetzes möglich ist, in dem n. r. V. eine Korporation zu sehen und ihn als solche zu behandeln, Es gibt nur zwei Behandlungsmöglichkeiten des n. r. V., als Verein oder als Gesellschaft. Die herrschende Lehre und mit ihr die Praxis schließen mit dem vom Gesetz so schlecht behandelten n. r. V. einen Kompromiß: Sie geben zu, daß er ein Verein ist, wollen ihn aber als Gesellschaft behandelt wissen. Es ist gezeigt worden, daß einzelne Gesellschaftsregeln für den n. r. V. nicht passen. Zum Teil werden diese von der herrschenden Lehre ziemlich willkürlich unter Berücksichtigung des Rechtslebens umgeändert, z. B. die Bestimmungen über den Mitgliederwechsel oder über die Haftung des Vereins für Verschulden des Vorstandes aus Verträgen. Andererseits werden

33) Stein, Komm. § 735, Anm. I Abs. III, Staud. D.J.Z. 1900, S. 377, Nußbaum, a.a.O., S. 133.

von der Praxis Gesellschaftsregeln zur Anwendung gebracht die einer gesunden Rechtsanschauung widersprechen, z. B. Anwendung des § 831 BGB. für Verschulden des Vorstandes aus Delikt unter Haftung sämtlicher Mitglieder. Verfasser hat den Versuch gemacht, den n. r. V. möglichst einheitlich als Korporation zu behandeln, doch mußte eine völlige Einheitlichkeit der Behandlung an gesetzlichen Bestimmungen scheitern. Nimmt doch der § 50 Abs. 2 ZPO. dem n. r. V. die aktive Parteifähigkeit eine Erschwerung, die von den unendlich vielen nicht rechtsfähigen Vereinen nur zu bitter empfunden wird.

Es muß die Frage gestellt werden, ob es eine Möglichkeit gibt, um diesen Streit um die Existenz des n. r. V., der heute wieder besonders akut geworden ist, beizulegen. Der Versuch, den die Wissenschaft zur Zeit der Entstehung des BGB. unternahm, den n. r. V. als eine durch einige Normen modifizierte Gesellschaft anzusehen und zu behandeln, mußte mißlingen, denn der Wille der Gründer und Mitglieder schafft immer ein neues Gebilde, den Verein, der nicht als Gesellschaft behandelt werden kann, da die Mitglieder zueinander in keine Rechtsbeziehungen treten wollen: Da aber § 54 BGB. Gesellschaftsregeln schlechthin zur Anwendung kommen läßt, herrscht seit über einem Vierteljahrhundert Streit, welche Regeln anwendbar sind, und welche nicht anwendbar sind. Dieser Streit wird andauern, bis durch gesetzliche Fixierung jeglicher willkürlichen Auslegung ein Ende bereitet wird.

Verfasser macht den Vorschlag, den Unterschied zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen zu beseitigen durch Abschaffung der Registrierung.

Eingangs sind die Gründe angeführt worden, weshalb man zum Registrierungszwang rechtsfähiger Verein schritt. Es waren in erster Linie wirtschaftliche und politische Bedenken, die den Gesetzgeber bewogen, durch Einführung der Registrierung und der damit verbundenen Erlangung der Rechtsfähigkeit einen Unterschied zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigen Vereinen zu machen. Die Gedanken des Gesetzgebers drückten sich im § 43, Abs. 3 BGB. aus. Aus dieser Bestimmung ergab sich, daß Vereine, die nach der Satzung einen politischen, sozial-politischen oder religiösen Zweck hatten, die Rechtsfähigkeit durch Eintragung nicht erlangen konnten, und daß ihnen, falls sie nach der Satzung einen solchen Zweck nicht hatten, die Rechtsfähigkeit entzogen werden konnte, wenn sie einen

politischen, sozial-politischen oder religiösen Zweck verfolgten. Man wollte zur Zeit der Entstehung des BGB. die immer weiter um sich greifende Gewerkschaftsbewegung, in der man eine Gefährdung des monarchisch-nationalen Staates sah, unterdrücken, indem man den Gewerkschaften, die immer einen sozial-politischen, meist auch einen politischen oder religiösen Zweck verfolgen, nicht die volle Rechtsfähigkeit gab. Hinter diesem politischem Moment trat bei der Erwägung über die Unterscheidung zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein das Moment der Rechtssicherheit in den Hintergrund.

Durch Artikel 124 Abs. 2 Satz 2 der Reichsverfassung ist die Bestimmung des § 43 Abs. 2 BGB. aufgehoben. Es ist der neuen Zeit, die vor allem auch der arbeitenden Klasse die erstrebte Gleichberechtigung gebracht hat, durch Gleichstellung politischer, sozial-politischer und religiöser Vereine mit anderen Vereinen Rechnung getragen worden.

Glaubt man aber, daß nun die Vereine des § 43 Abs. 3 BGB. von dem Registrierungsrecht in hohem Maße Gebrauch gemacht haben, so zeigt das Rechtsleben, daß das ein Irrtum ist. Nur ein geringer Teil der Gewerkschaften hat die Eintragung nachgesucht; die Normen des BGB. (§ 55 ff), die die rechtsfähigen Vereine zur Einhaltung von vielen Formalien zwingen, sind teilweise sehr unbequem und für große Vereine schwer zu befolgen. Andererseits sind die rechtlichen Vorteile, die die Eintragung bietet, vielleicht für die Vereinsgläubiger, die beim Registergericht erfahren können, wer Vertretungsmacht für den Verein hat, und ebenda die Satzung einsehen können, nicht aber für die Vereine selbst, so erheblich, daß diese unbedingt die Registereintragung nachsuchen müssen, um im Rechtsleben existieren zu können. Die Nachteile der nicht rechtsfähigen Vereine im Liegenschafts- und Prozeßrecht werden aufgewogen durch große Vorteile, die z. B. die Rechtspraxis den n.r.V. bezüglich der Exkulpationsmöglichkeit des Vereins bei der Haftung für Vorstandsdelikte gewährt. Rechtsfähige, wie nicht rechtsfähige Vereine bieten Nachteile und Vorteile. Es bleibt dem Verein überlassen, nach Belieben die eine oder die andere Rechtsform zu wählen. Viele Vereine wollen sich auch die Kosten der Registrierung sparen und verzichten daher auf die Eintragung und die volle Rechtsfähigkeit.

Der Gesetzgeber glaubte, daß durch die Aufnahme des § 54 BGB. die Vereine von der Registrierung häufiger Ge-

brauch machen würden. Doch das korporative Element im n. r. V. hat sich in der Praxis so weit durchgesetzt, daß rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine als gleichgeordnete Rechtsinstitute nebeneinanderstehen.. Immer häufiger kommen neu sich gründende Vereine zu der Erkenntnis, daß die Registrierung keine erhebliche Vorteile bietet und verzichten auf die Eintragung. Sicherlich mag das Vereinsregister für den Außenstehenden, der mit dem Verein in Beziehungen treten will, von Nutzen sein, doch aus Interesse für seine künftigen Gläubiger dürfte sich kaum ein Verein zur Eintragung bewegen lassen.

Die nicht rechtsfähigen Vereine werden im Rechtsleben immer mehr Rechte für sich in Anspruch nehmen und bald werden auch die letzten Beschränkungen der immer mehr platzgreifenden Erkenntnis weichen, daß man es hier nicht mit einem dem Untergange geweihten, sondern mit einem im Rechtsleben mächtig fußfassenden Institut zu tun hat.

Das Hauptmoment, weshalb man zum Registrierungszwang schritt, ist weggefallen; immer weniger Vereine suchen aus praktischen Gründen die Eintragung nach. Man mag der neuen Zeit Rechnung tragen und die Vereinsregister und den durch sie geschaffenen Unterschied zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen abschaffen. Für die Register spricht zwar, daß die Vereinsgläubiger nach Einsicht in diese wissen, mit wem sie in Rechtsbeziehungen treten. Doch dieses Moment ist nicht stichhaltig, um den sonst grundlos gewordenen Unterschied zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen aufrecht zu erhalten. Das Risiko, welches der Kontrahent einer juristischen Person eingeht, ist nicht erheblich größer, als das des Kontrahenten, einer physischen Person. Bezüglich der Vertretungsmacht des für den Verein Handelnden mag sich der Kontrahent des Vereins wie jeder der mit dem Vertreter einer physischen Person kontrahiert, genau über den Umfang der Vertretungsmacht informieren.

De lege ferenda sei folgendes gesagt: Die Registrierungspflicht rechtsfähiger Vereine und der damit geschaffene Unterschied zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein fallen weg. Die vom BGB. über rechtsfähige Vereine aufgestellten Normen, außer denen, die die Registrierung betreffen, gelten allgemein für alle Vereine. Die §§ 54 BGB., 50,2, 735 ZPO. und 213 K. O., betreffend die nicht rechtsfähigen Vereine, sind aufgehoben.

Für die wirtschaftlichen Vereine mag weiter das Konzessionssystem gelten. Ihnen bieten die Gesetze (H.G.B., G.m.b.H.-Ges., Genossenschaftsges., Gesetze über private Versicherungsvereine) mannigfache Organisationsmöglichkeiten, und die wirtschaftlichen Vereine, die nicht eine dieser Korporationsformen annehmen, mögen bei Vermeidung der zwangsweisen Auflösung staatliche Konzession nachsuchen.

Vielleicht ist dieser Vorschlag ein Ausweg aus dem fast unhaltbaren Rechtszustand, der durch die grundlose Unterscheidung zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein herbeigeführt wird.

---

## Lebenslauf.

Ich bin geboren am 2. Januar 1906 zu Schönau an der Katzbach als Sohn des Kaufmanns Georg Bremer und dessen Ehefrau Caecilie, geb. Bucki. Ich besuchte bis 1920 die Volks- bezw. gehobene Privatschule meiner Vaterstadt, und seit April 1920 das städtische Gymnasium in Liegnitz. Im Februar 1924 bestand ich die Reifeprüfung. Ich studierte auf den Universitäten Leipzig und Breslau die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 22. Dezember 1927 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung. Darauf war ich als Referendar in den Städten Hirschberg und Glogau beschäftigt.